

# Trabajo Fin de Grado

## TRANSMISIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE DE LIQUIDACIÓN DEL CONCURSO

Sale of the enterprise of its units in the liquidation phase of an  
insolvency proceeding.

Autor/es

Esther Muñoz Amador

Director/es

Esther Hernández Sainz

FACULTAD DE DERECHO

2018

## ÍNDICE

### **I. INTRODUCCIÓN**

1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado	6
2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés	6
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo	7

### **II. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA O SUS UNIDADES PRODUCTIVAS DURANTE EL CONCURSO**

1. Principio de conservación de la empresa	9
2. Principio de continuidad de valor de la empresa	13

### **III. CONCEPTO DE UNIDAD PRODUCTIVA**

### **IV. LAS PARTES EN EL NEGOCIO DE TRANSMISIÓN**

1. El concursado	20
2. El adquirente	22

### **V. EL PROCESO DE TRANSMISIÓN DE UNIDADES PATRIMONIALES DURANTE LA LIQUIDACIÓN**

1. La propuesta y decisión de venta de la unidad productiva una vez abierta la fase de liquidación	27
1.1. Propuesta de venta en el marco del Plan de Liquidación	28
A. Procedimiento de aprobación del Plan de liquidación	28
B. Contenido	30
C. Modalidades de venta en el marco del plan de liquidación	31

1.2. La enajenación conforme a las reglas supletorias del artículo 149 LC: la subasta y la enajenación a través de persona o entidad especializada	33
2. Valoración de ofertas, aceptación y perfección del contrato de enajenación de la unidad productiva	34
2.1. Valoración y aceptación de la oferta	34
2.2. Autorización judicial de la venta y formalización del contrato	36
3. La ejecución del negocio de transmisión	37
3.1. La transmisión de la unidad	37
A. La previa cancelación de cargas y gravámenes	37
B. Subrogación	39
C. La sucesión procesal del adquirente	40
3.2. Pago a los acreedores	40

## **VI. ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE TRANSMISIÓN**

1. Créditos hipotecarios y garantías reales	41
1.1. Introducción	41
1.2. Transmisiones con subsistencia de garantía	42
1.3. Sin subsistencia de garantía	42
2. Créditos laborales	44
3. Contratos con la Administración Pública	47
3.1. Licencias, autorizaciones y concesiones	48
3.2. Contratos con la Administración pública	49
A. La necesidad de previa subsistencia del contrato con la Administración pública	49
B. Requisitos para la validez de la cesión	50
C. Procedimiento	51
4. Otras especialidades	52

4.1. Especialidades en caso de adquisición de la unidad productiva por personas especialmente relacionadas con el concursal.	52
4.2. Especialidades no contempladas en la ley y de aplicación en la práctica	53
<b>VII. CONCLUSIONES</b>	<b>55</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>57</b>
<b>IX. ANEXO</b>	
1. Formas de iniciación del proceso de liquidación y transmisión.	65
2. Supuesto Práctico de valoración de la unidad productiva	66
2.1 Introducción	66
2.2 Planteamiento del supuesto	68
2.3 Comentario y crítica personal al modelo	70
3. Gráficos: proceso de liquidación llevado a la práctica	73

## LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

AC	Administrador concursal
Cit.	citado/a
Coor.	Coordinado
Dir.	Director
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
pp.	Páginas
Proc.	Procedimiento
RDCyP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RDM	Revista de Derecho Mercantil

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TFG**

Mi Trabajo de Fin de Grado se centra en el estudio de las especialidades que supone la transmisión de una unidad productiva de una empresa cuando está inmersa en un concurso, y, dentro de este, se ha abierto su fase de liquidación. Es un análisis en torno a las especialidades que arroja la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante citada LC) tras su última reforma por medio del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, convertido tras su tramitación parlamentaria en la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, en relación con la venta de las unidades productivas. El trabajo aborda el concepto de unidad productiva, los principios que sustentan esta transmisión, las partes que la realizan y el procedimiento para llevar a cabo esta transmisión.

### **2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS**

Tras la fuerte crisis económica que hemos vivido, el procedimiento de concurso ha sufrido modificaciones importantes en numerosas ocasiones, pues la práctica nos ha mostrado una dinámica muy diferente a la que el legislador podía haber previsto al redactar la versión inicial de la LC. Es por ello por lo que, en plena recuperación económica, resulta de interés el análisis de este proceso, con el fin de garantizar soluciones eficaces, rápidas y sencillas, a fin de que, siempre que sea posible, las empresas concursadas vuelvan a desarrollar sus actividades y el mercado sufra el mínimo daño posible.

Las modificaciones introducidas por la Ley 9/2015 en el artículo 146 bis LC, artículo fundamental en este trabajo, incluyen respuesta a aquellas preguntas que se formulaban con anterioridad a la reforma. Y es que, cada una de las especialidades introducidas en esta reforma y analizadas en este trabajo inciden de forma significativa en la venta de la unidad productiva. No dejamos de situarnos en un terreno en donde la oferta y la demanda son significativas. Por ello, todos aquellos parámetros legales que garanticen o favorezcan dichas ventas y que aporten cierta seguridad a los potenciales adquirentes harán que el mercado de compraventa de unidades productivas de empresas en concurso se incremente exponencialmente.

Con todo ello no debemos olvidarnos del marco en el que nos movemos y es que hemos centrado nuestro estudio en la venta durante el proceso de liquidación del concurso fase que tiene como finalidad específica la conversión en dinero de la masa activa para la satisfacción de los acreedores por el orden y en la proporción legalmente establecidos. Pero incluso en esta fase donde el principio de satisfacción de los acreedores adquiere un especial vigor, deberá intentarse la conservación de la empresa. Puesto que la LC prevé que siempre que sea «factible» el plan deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas del concursado o de algunos de ellos.

### 3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

El estudio de este tema debe abordarse desde una perspectiva multidisciplinar, que resulta obligada por el carácter heterogéneo del Derecho Concursal, ya que no solo afecta a la empresa concursada y a su ámbito interno, sino que, como veremos a lo largo del trabajo, toma en consideración a los trabajadores, a los contratos realizados con la Administración, con los proveedores, clientes, etc. Esta heterogeneidad se manifiesta fundamentalmente en el uso de otra ciencia social, la Economía, con la cual cualquiera de las materias que integren el Derecho de empresa tiene relación.

Por ello, resulta del todo necesario para comprender mejor esta materia el analizar desde la teoría el entorno en el que se da la venta de una unidad productiva, los factores que la determinan y sus consecuencias; imponer una visión práctica en el estudio de las diferentes fases que presenta la venta, así como de los actos realizados por el administrador concursal, el concursado, el adquirente y, sobre todo, la postura del juez del concurso.

Obviar el conocimiento que aporta esta ciencia conduce a la formulación e introducción de normas jurídicas alejadas de la realidad, lo cual nos puede conducir a errores que serían solventados con un análisis profundo de las causas y las consecuencias por las que se dan esas ventas y los elementos de mejora que, desde el Derecho, se pueden introducir. En cualquier caso, rechazamos tajantemente la utilización del análisis económico del Derecho como método único de análisis, porque ofrece una visión reduccionista y desnaturalizada del Derecho, buscando desde el estudio de la realidad la única solución

de mejora a los problemas que arrojan las ventas de unidades productivas dentro del proceso de liquidación.

Desde esta perspectiva pluridisciplinar, he analizado en profundidad la regulación de la venta de unidades productivas en el concurso, tomando en consideración los diferentes estudios doctrinales existentes y las sentencias que la han interpretado.



## II. PRINCIPIOS VERTEBRADORES DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA O SUS UNIDADES PRODUCTIVAS DURANTE EL CONCURSO.

### 1. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA

En la redacción originaria de la LC, la conservación de la empresa y la superación de la insolvencia se situaron en un plano subordinado e instrumental con relación a la finalidad solutoria atribuida al concurso con carácter principal. Fueron las posteriores reformas de la LC al calor de la crisis, las que enfatizaron en la necesidad de incorporar mecanismos que facilitasen la conservación de la empresa<sup>1</sup>.

El saneamiento y la conservación de la empresa son también una finalidad querida por el legislador, pero la consecución de este fin se subordinaba en el texto original de la LC, a la mejor satisfacción de los acreedores. Y es que la filosofía subyacente en las instituciones concursales en la inicial concepción de la LC era la de satisfacción de los acreedores a través del convenio o mediante un procedimiento de liquidación del patrimonio del deudor insolvente, y el reparto del líquido resultante con arreglo al principio de la *par condicio creditorum*<sup>2</sup>.

Pero incluso en la redacción de 2003, la LC contenía normas que facilitaban la conservación de la empresa mediante incentivos para llevar a cabo una declaración temprana del concurso, admitiendo su solicitud en situaciones de insolvencia aún inminentes y a través de la posibilidad de poder presentar una propuesta anticipada de convenio que permitiese una salida rápida de la crisis.

---

<sup>1</sup> Como señala RIPOL, I., «Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014, pp. 359, «En un primer momento, la aprobación de la LC supuso un cambio radical en el tratamiento de la insolvencia en nuestro país. No tan solo por la unificación normativa, la presentación de un proceso concursal, la delimitación del concepto de insolvencia o incluso la creación de juzgados especializados en materia mercantil sino, esencialmente, por la introducción de nuevos principios en materia concursal. En efecto, la nueva norma eliminó criterios represivos o sancionatorios contra el deudor y consagró el principio de satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales como finalidad última del proceso concursal. Adicionalmente, y a fin de maximizar las posibilidades de cobro del acreedor y de minimizar el incremento del pasivo, la LC acogió criterios conservativos del activo concursal y, en caso de ser posible, de la propia actividad de la concursada».

<sup>2</sup> En palabras de RIPOL, I., «Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad...», (cit.) pp.360-362, cuando establece que «Estos intereses individuales (maximización del valor de la masa activa, la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales, la continuidad de la actividad económica y la conservación de puestos de trabajo) son atendidos jerárquicamente por la LC mediante la calificación y prelación de los créditos y matizan el principio par conditio creditorum».

No obstante, la práctica demostraría pronto que el concurso no es una situación idónea para el salvamento de la empresa o unidad productiva ya en crisis, debido a los elevados costes que supone este proceso.

El legislador de 2003 no previó inicialmente ninguna norma dirigida a la prevención o solución de la insolvencia antes del inicio del concurso, siendo esta fase donde más fácilmente se puede dar sentido al concepto de conservación de la empresa, reduciendo la innecesaria liquidación de empresas viables y la pérdida de puestos de trabajo. En la práctica, se buscaban alternativas por el deudor y los acreedores al margen del concurso al amparo del Derecho común o del Derecho de sociedades, mediante acuerdos de refinanciación o reestructuración de la deuda o, incluso, a través de modificaciones estructurales o pactos de capitalización de la deuda. Los acuerdos extrajudiciales que se llevaban a cabo fracasaban a menudo debido a la regulación existente en el momento, que no daba margen para llevar a cabo determinadas actuaciones.

Ante los problemas que se iban evidenciando, el legislador iba adoptando soluciones parciales, formando un sistema preconcursal dirigido al saneamiento de empresas viables. Su fundamento reside en el acuerdo privado entre el deudor y sus acreedores, con posibilidad de homologación judicial o a la articulación de acuerdos de pagos. El primer inicio en la búsqueda de estas soluciones vino de la mano del Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal. Ante la evolución de la situación económica, estableció un marco mínimo de protección a los acuerdos extrajudiciales de refinanciación que cumpliesen determinados requisitos, frente al ejercicio de las acciones rescisorias del art. 71 LC, para aquellos supuestos en los que finalmente fracasase la refinanciación y fuese declarado el concurso. Sin embargo, se vio que estas modificaciones no atendían a los fines que se buscaban o se solicitaban en la práctica. Por ello, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, reformando la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en el marco de una más amplia reforma, introdujo un régimen legal más completo sobre los acuerdos de refinanciación con el fin de incentivar y propiciar los institutos preconcursales. Sumado a esto, Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización mejoró la regulación de los acuerdos de refinanciación, añadió a las modificaciones anteriores una serie de reglas más flexibles e introdujo un nuevo instituto preconcursal: el acuerdo extrajudicial de pagos, que inicialmente solo podían utilizar los empresarios (personas físicas o jurídicas). Finalmente, el RD-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y

otras medidas de orden social, y la posterior Ley 25/2015 del mismo título, fruto de su tramitación parlamentaria ampliaron el ámbito de aplicación de los acuerdos extrajudiciales de pagos a las personas naturales no empresarios, permitieron extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes, y potenciaron la figura del mediador concursal.

Pero además, el legislador ha considerado necesario favorecer la conservación de la empresa incluso si el concurso se ha declarado. Así el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal que resultó de su tramitación parlamentaria, desarrollaron de manera profusa a lo largo de sus disposiciones medidas dirigidas a la continuación de las empresas económicamente viables, al considerar que resulta beneficioso no sólo para las propias empresas, sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento del empleo. Las modificaciones introducidas por estas normas en la LC buscan facilitar en la mayor medida posible la continuación de la actividad empresarial incluso en la fase de liquidación, lo cual ha de redundar no sólo en el beneficio de la empresa, sino también de sus trabajadores, de los acreedores y de la economía en general.

En el texto vigente de la LC son muchas las normas dirigidas a garantizar la conservación de la empresa. En primer lugar, el artículo 44 LC viene a determinar de manera expresa esa continuidad, estableciendo que la declaración de concurso no interrumpe la continuidad de la actividad empresarial. Pero el Juez puede poner fin a la actividad concursal en interés del concurso en aquellos casos en los que la continuidad de la empresa proporcione nuevos ingresos y determine un mayor valor de los activos que la componen que permita satisfacer en mayor medida a los acreedores. Debemos tener en cuenta que, a pesar de que los elementos materiales que integran la unidad productiva son susceptibles de depreciarse conforme transcurre el tiempo, si en conjunto, forman una unidad más rentable, debido, por ejemplo, a un aumento en la producción, puede devenir más beneficioso para los propios acreedores proseguir con la actividad empresarial.

El hecho de que se busque por parte del legislador esta continuidad de la empresa, a mi juicio, supone una gran ayuda en el proceso de liquidación para el deudor y para los adquirentes. Para la parte deudora supone garantizar un mayor valor de venta de la empresa, la cual se traduce en una mayor posibilidad de cubrir todas las deudas contraídas.

También desde la óptica de un potencial adquirente es beneficiosa la conservación de la actividad empresarial durante el concurso, pues evitan el esfuerzo económico que supone poner de nuevo en marcha una empresa, desde retomar relaciones con proveedores, la pérdida de clientes, etc.... Por eso, los interesados en la adquisición buscan que la empresa tenga continuidad o que el ejercicio de su actividad sea posible con posterioridad al concurso. Por ello, en muchas ocasiones, los adquirentes interesados en la compra de una empresa o unidad productiva determinada tienen en cuenta estos aspectos de manera muy significativa, por lo que es entendible la postura del legislador ante esta situación y su preocupación de delimitar de forma clara este principio.

A este respecto, se señalan que las razones socioeconómicas y de política jurídica que están en la base de la reforma de la LC llevada a cabo a través del Real Decreto-ley 11/2014 y la Ley 9/2015 son, de una parte, mejorar los medios legales necesarios para intentar frenar de esta forma la destrucción masiva de activos y, de otra parte, cumplir con el mandato legal anteriormente señalado, impulsando así un medio de solución de la insolvencia de la unidad productiva, favoreciendo de esta forma la adquisición de las unidades productivas por un tercero, siempre que esté interesado en continuar con la actividad empresarial del insolvente<sup>3</sup>.

Hay autores que defienden que, además de estos motivos desarrollados, este principio de continuidad de la empresa como pilar fundamental del proceso de liquidación de la unidad productiva, pasa por muchas más razones de ser<sup>4</sup>. Y es que, una vez abierta la liquidación, esta no debe concebirse exclusivamente como un mero instrumento de satisfacción de los acreedores, sino que, además de los intereses de éstos, se pretende conciliar con el interés general del mantenimiento de la empresa o de la unidad de producción como organización productiva y con los trabajadores, cuya posición dentro del concurso sale reforzada a través de la intervención de sus representantes en el proceso, como viene señalado en el art. 148.3 LC.

Es cierto que, siempre que sea factible, se atenderá al interés de la continuidad de la actividad económica con el mismo empresario o mediante la cesión o enajenación de los

---

<sup>3</sup> Véase GARCÍA RUÍZ, E., «Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios», en *RDCyP* n° 25, 2016, p. 139.

<sup>4</sup> Véase ZABALETA DÍAZ, M., *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, Editorial Cívitas S.A, Madrid, 2006, p. 278.

conjuntos empresariales en bloque (art. 148.1 LC)<sup>5</sup>. Y es que el interés como tal reside en dicha conservación de las unidades empresariales y su continuidad de su actividad económica, bien a través del empresario concursado, bien por parte de adquirente, por medio de cesión o enajenación en bloque de estas unidades en fase de liquidación. Y es que esa misma organización empresarial puede ser gestionada por otros empresarios que, aprovechando toda la experiencia y los recursos de los que dispone la empresa o la unidad productiva, puedan recuperarla con sus elementos humanos y patrimoniales. Es por ello por lo que el legislador establece un criterio legal obligatorio de enajenación de unidades y es que tengan independencia de actuación en cuanto a sus actividades, siempre que sea posible.

La LC, tras su reforma por la Ley 9/2015, acoge, en cierta medida, la separación entre empresa y empresario buscando, de esta forma, fomentar la transmisión de unidades empresariales mediante la cesión en bloque de los activos que la constituyen, cuando existan en el activo del deudor, con independencia, de esta forma, de la figura del empresario. Este interés es de satisfacción ineludible cuando se halle presente en el patrimonio del deudor.

## 2. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE VALOR DE LA EMPRESA

La *ratio legis* del art. 146. bis LC es la consideración, desde un punto de vista económico, de que el valor de la enajenación de la empresa, en su conjunto, o de unidades productivas es superior al que resultaría de la venta aislada de cada uno de sus elementos<sup>6</sup>. Y es que, como se establece en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Vitoria, de 28 de noviembre de 2014 *«Es bien sabido que el precio que puede obtenerse por los activos de una empresa es mayor cuando están integrados en una empresa en funcionamiento que si se venden de forma aislada y previa paralización de la actividad y “despiece” de la empresa. Se pone de manifiesto en la solicitud de la AC la crítica situación de la concursada; progresivo deterioro de la tesorería, próxima ruptura de liquidez e*

---

<sup>5</sup> Véase GONZALEZ BILBAO, E., «Identificación de los Intereses concurrentes y del interés del concurso en la nueva Ley concursal», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 94, abril-junio, 2004, p. 177 y 178, en cuanto a la determinación del interés del concurso dentro de la fase de liquidación.

<sup>6</sup> Véase PULGAR-EZQUERRA, J., *Manual de Derecho Concursal*, Wolters luwer, Septiembre, 2017, p. 365.

*inminente cese de la actividad si no se acomete la venta de las unidades productivas cuando todavía tienen el valor de un negocio en funcionamiento»<sup>7</sup>.*

La unidad productiva ya no se contempla como un patrimonio inerte o un conjunto de bienes destinado a la producción, sino que pasa a considerarse como un valor. Por ello es por lo que las funciones del administrador concursal exceden de la conservación de los bienes y valores de la empresa hasta ese momento en el que se inicia el procedimiento y se dirige a valorar la empresa en funcionamiento, ya que, como se ha señalado, de esta forma adquiere un valor superior a si ésta cesa su actividad mientras se da el proceso de venta.

El principio de continuidad de valor de la empresa tiene una vinculación muy fuerte con el principio de conservación de empresa ya que ambos tienen el mismo objetivo que es satisfacer a los acreedores y sanear la empresa concursada o la unidad productiva enajenada. Es por ello que, a modo de conclusión y, previo paso a introducirnos de lleno en el concreto ámbito del proceso de enajenación de la unidad productiva cabe subrayar una última idea fundamental que emana de ambos principios que es la protección de la empresa, de los derechos de los acreedores y la preservación de los puestos de trabajo. Y es que resulta evidente que la principal preocupación del legislador cuando llevó a cabo la reforma de la LC mediante el Real Decreto-ley 11/2014 y la Ley 9/2015 fue garantizar que, a pesar que de forma inevitable, más de un 90 % de los concursos terminan en liquidación, que este proceso que se abría surtiera los menos efectos negativos posibles, mediante la potenciación de estos principios.

Esta base nos sirve para comprender el «punto de salida» y la «meta» de este proceso de enajenación de la unidad productiva, cuyo análisis y estudio sigo en las siguientes páginas.

---

<sup>7</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Vitoria nº1 de 28 de noviembre de 2014 (JUR\2015\9795).

### III. CONCEPTO DE UNIDAD PRODUCTIVA

Es importante en el estudio de la transmisión de las unidades patrimoniales en el marco de la liquidación concursal hacer referencia al concepto de unidad productiva. Puede llegar a ser realmente complejo delimitar este concepto, núcleo del artículo 146 bis LC. En la propia LC podemos ver un intento de definición de unidad productiva en su artículo 149.4, donde se expresa que *«Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa»*. La lectura de este precepto plantea la duda de si es posible deducir de él un concepto de unidad productiva válido para toda la LC.

Además, este concepto no existe de forma aislada, sino que hay otras normas en las que encontramos definido el concepto de unidad productiva, como puede ser el Estatuto de los Trabajadores, la Ley sobre el Impuesto de Sociedades e incluso alguna Directiva de la Unión Europea<sup>8</sup>.

Estos preceptos pueden ayudarnos a delimitar la noción de unidad productiva, pues en todos ellos aparecen elementos comunes. A partir de todos estos preceptos podemos definir la unidad productiva como una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria.

---

<sup>8</sup> Este es el concepto legal de unidad productiva contemplado en los arts. 44.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala que «A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

En el caso de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su artículo 5, viene a recoger que «Se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. [...] A los efectos de lo previsto en esta Ley, se entenderá por entidad patrimonial y que, por tanto, no realiza una actividad económica, aquella en la que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto, en los términos del apartado anterior, a una actividad económica. [...]».

Por último, la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, en su artículo 1.1. b) establece que «Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria».

Es por ello necesario para entender el concepto en su conjunto entrar a analizar los términos que componen estos artículos de manera individualizada.

En primer lugar, se habla de «entidad económica». En el ámbito económico, se entiende por entidad económica todos aquellos recursos humanos, materiales y financieros que son organizados y dirigidos, a fin de alcanzar una serie de objetivos propuestos según las finalidades de su creación, pudiendo ser esta lucrativa o no lucrativa. La empresa se muestra como una verdadera armonización de elementos personales y patrimoniales, resultado del esfuerzo de aplicación de estos elementos por el empresario, en tanto que factores de producción, con el fin de organizar la producción de bienes o servicios en y para el mercado.

Por otro lado, debemos hacer mención de esa necesidad de mantenimiento de identidad. A la hora de entender el término empresa o unidad productiva integramos en esta idea su capacidad para funcionar por sí misma, sin necesidad de depender de otra unidad o empresa para llevar a cabo el fin para el que ha sido creada. Es importante esta idea a la hora de la delimitación de la unidad productiva, ya que es esencial cuando se lleva a cabo su enajenación.

El art. 149.1 LC contempla la división en unidades, pero remarcando la obligatoriedad de que cada una de dichas unidades sea susceptible de aprovechamiento independiente. Si bien, esta obligatoriedad que marca el artículo 149.1 LC, a mi juicio, va más allá de un mandato legal. Es inconcebible la enajenación como unidad productiva de una parte de una empresa que, por sí misma, no tiene independencia ni autonomía.

Con la transmisión de la unidad se pretende propiamente traspasar el *campo de actividad*<sup>9</sup> y, solo accesoriamente, la organización, que sirve de instrumento a la explotación de la actividad. Por ello, si la empresa no puede desarrollar la actividad para la que fue concebida de forma independiente, ya no solo rompemos los principios anteriormente expuestos, sino que rompemos con la idea originaria de empresa y todo lo que esta conlleva.

Al margen de esta exigencia legal, la LC no exige expresamente que el adquirente de la empresa o unidad productiva en sede de liquidación continúe con posterioridad la misma actividad que se venía realizando por parte del concursado, a diferencia del supuesto de

---

<sup>9</sup> Con razón de una mayor profundidad en el fenómeno de la empresa desde una perspectiva jurídica, véase GONDRA, J.M., «La estructura jurídica de la empresa. El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho» *RDM* n° 228 (1998), pp. 493 y ss.



finalización del procedimiento concursal mediante convenio, donde el art. 100.2 LC sí exige expresamente la continuación de la misma actividad al señalar que: «*Las posiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquiriente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte*».

Sin embargo, como se ha venido explicando, la venta de la unidad productiva se sustenta en la continuidad de la empresa, en ese mantenimiento de «*su identidad*», lo que me lleva a pensar que, aunque no se cite de forma expresa, el legislador pretende que la actividad que se desarrolle con posterioridad a la enajenación de la unidad sea, si no exactamente la misma, sí, al menos, una actividad relacionada con la desarrollada hasta ese momento. La literalidad de la Ley tampoco da cabida a pensar en una exigencia de que la unidad productiva esté en funcionamiento en el momento de la transmisión, sino que alude a poder llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio. Entendido de esta forma, se podrían transmitir las unidades productivas transitoriamente inactivas cuando se pudiera reanudar su actividad de forma inmediata.

Otro elemento clave en la delimitación es la referencia a la existencia de un conjunto de medios organizados. Se evidencia así que se parte de un concepto objetivo de empresa o unidad productiva<sup>10</sup>. Surge aquí la dificultad de delimitar, fijar e identificar los elementos inmateriales, materiales y personales que de forma unitaria van a ser objeto de dicha venta por ser indispensables para seguir desarrollando la actividad empresarial.

Desde esta perspectiva objetiva de empresa o unidad productiva, la doctrina ofrece distintas caracterizaciones del concepto, según el punto de vista o la preponderancia que se dé a cada aspecto objetivo que integra la unidad productiva<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> GONDRA, J.M., «La estructura jurídica de la empresa...» (cit.), p. 506 establece que «Todo hacía pensar que afirmar la unidad jurídica de la empresa era el objeto deseable. La protección y la circulación de las empresas exigían hacer de esta un objeto de derecho unitario, es decir, un bien en sentido jurídico, sobre el que el empresario tuviera reconocido un derecho real de dominación. [...] La protección de este bien no se podía lograr con la simple protección de los singulares componentes. De este modo, no venía protegido el núcleo de valor inmaterial que constituye el “corazón” de la empresa. Para dispensar una protección completa a la empresa se requería que ésta, en su globalidad, fuera considerada un bien jurídico unitario, sobre el que viniera reconocido un derecho de propiedad al titular».

<sup>11</sup> Conceptos planteados por RUIZ DE LARA, M., en su ponencia «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación» *Refor Expertos en Economía forense, Consejo General de Economistas* en [http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidades\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidades_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf) (consultado el día 12 de abril de 2018), Véase también FERNANDEZ GONZÁLEZ, V. «La venta de la unidad productiva como culminación del proceso concursal, en especial, en sede de liquidación concursal» en *El Concurso y la conservación de la empresa*, 1ªed., julio 2017.

Conforme al concepto clásico o estricto la unidad productiva se define como *el conjunto de medios materiales y humanos que se utilizan para el desarrollo de la actividad que lleva a cabo el concursado*. Como podemos ver, la base de este concepto se sustenta en dos elementos: medios humanos y medios materiales. Parece lógica esta definición, pero se queda bastante escasa para la complejidad que puede llegar a suponer una unidad productiva empresarial, dado que, más allá de estos elementos, contamos con otros elementos como contratos administrativos, licencias y autorizaciones necesarias, en muchos casos, para la continuación de la actividad.

Para el autor RUIZ DE LARA, M., que defiende un concepto flexible, la existencia de contratos laborales (medios humanos) no es un requisito indispensable para hablar de unidad productiva. El problema de esta definición reside en el establecimiento de la línea divisoria entre la venta de unidad productiva y la venta en conjunto o globo de activos de la empresa. Habla también RUIZ DE LARA, M. de un concepto relativo. Este concepto se concreta al perímetro delimitado de la unidad productiva en la solicitud del concurso, en el informe de la administración concursal o en la solicitud de transmisión. Establece que no se puede determinar el concepto de unidad productiva de un modo genérico, sino que apoya una concepción casuística, determinada caso por caso en el informe emitido por la administración concursal o el juez del concurso<sup>12</sup>.

No todas las empresas tienen la misma estructura, ni los mismos activos y pasivos. Es por ello por lo que doctrinal y jurisprudencialmente se habla de perímetro de la unidad productiva cuando se lleva a cabo su venta. Se dice que la transmisión es de la empresa en su conjunto, de todos los bienes, activos, pasivos y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial, a la hora de establecer el contenido objeto de enajenación, por lógica, es mucho más simple. Esto se debe a que es una unidad, la empresa, compuesta por individualidades conectadas entre sí por un nexo, la finalidad para la que fue creada. Ninguno de estos conceptos logra abarcar la complejidad de la delimitación del concepto de unidad productiva. Es evidente que, en interés del concurso, se establece de forma clara el hecho de que los contratantes no solo atienden a los bienes materiales e inmateriales de los que se compone el conjunto patrimonial a transmitir sino que, se

---

<sup>12</sup> En este sentido, cabe recordar la conclusión a la que se llegó en el Congreso de Magistrados especialistas mercantiles, en Granada, en octubre de 2014, estableciendo que «corresponde al juez del concurso fijar el perímetro de la unidad productiva que es objeto de venta, que incluye tanto el activo (bienes afectos a la unidad productiva), como el pasivo laboral y de la seguridad social, sobre el que se recaiga el efecto legal de la sucesión de empresa».

encuentran obligados a mantener vigentes los contratos o licencias que tenga ésta suscrita con anterioridad, a no ser que el adquirente de la unidad productiva renuncie a ellos, dejando en manos de la concursada o del administrador concursal la posibilidad de solicitar dicha resolución al amparo del art. 61 LC, dejando clara con ella la voluntad del legislador de dar el máximo de opciones a la continuidad de la actividad.

Esta diversidad de fuentes que influyen en el concepto de unidad productiva queda estrechamente vinculado al hecho de que no hay un único concepto de empresa. La empresa es una realidad compleja que regulan diversas ramas del Derecho, desde el ámbito Laboral, pasando por el Fiscal, Administrativo e incluso Penal y Civil (bienes, personas, sucesiones, familia...). Cada una de estas ramas aporta una visión diferente a una misma realidad, basándose en la perspectiva valorativa de los intereses en juego que les proporciona su disciplina. Así, no es lo mismo evaluar una empresa cuando estamos tratando de incorporarla a un testamento *mortis causa* que una empresa a efectos de aplicar el Impuesto de Sociedades. Es por ello por lo que, cada disciplina, puede aportarnos matices diferentes y, con ellos, construir el todo que supone la empresa. Por esta razón es imposible encontrar un concepto unitario en el Derecho. Esta imposibilidad de definir de manera unívoca la empresa ha impedido a la doctrina y la jurisprudencia alcanzar un consenso unánime en torno a la definición del término Unidad Productiva. Podemos encontrar diferentes puntos de vista que, sin embargo, coinciden en torno a las características principales de las mismas.

Delimitar con precisión qué es UP es objetivamente difícil, si bien, en cada caso particular, dependerá de las circunstancias en las que la misma se halle. No solo debemos atender, por ello, al activo material e inmaterial que la mercantil presente, sino que debemos, y con mayor cautela incluso, atender al pasivo, dado que en él encontraremos el mayor conflicto a la hora de delimitar la venta. Forzar más de lo debido la unidad de la empresa, tratándola de construir como un objeto unitario de Derecho, puede impedir o, al menos, dificultar en exceso la enajenación, debido a que complicaría en muchos sentidos el proceso. Se ha evidenciado que la búsqueda de un concepto unitario, además de infructuosa, es innecesaria y, por ello, no deja de ser entendible el mecanismo que se esconde tras estas palabras<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Para un análisis más detallado sobre el tema, GIRÓN TENA, J., «Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales en torno a la empresa»,

#### IV. LAS PARTES EN EL NEGOCIO DE TRANSMISIÓN

##### 1. EL CONCURSADO.

El deudor juega un papel importante en la apertura de la fase de liquidación. La liquidación puede ser voluntaria, esto es, iniciada por decisión del deudor, o necesaria, si se inicia ante la imposibilidad de alcanzar un convenio con los acreedores o, incluso, por la imposibilidad de cumplirlo una vez alcanzado<sup>14</sup>. La liquidación voluntaria puede ser solicitada por el deudor en distintos momentos a lo largo del procedimiento, incluso con la propia solicitud de concurso o desde que se hubiera dictado auto declarándolo, en cuyo caso, tras poner fin a la fase común, se procederá sin más a abrir la fase de liquidación<sup>15</sup>. Normalmente esta solicitud suele obedecer al convencimiento del deudor de que la situación es insalvable y no podrá alcanzar acuerdo alguno con sus acreedores. Sin embargo, puede suceder que la solicitud de la liquidación por el concursado no sólo obedezca a su intención de cesar en su actividad, sino que también puede buscar bloquear las propuestas de convenio presentadas por sus acreedores. Ello puede suceder porque, con independencia de la viabilidad de estas y de su conveniencia para los trabajadores y el pago de los acreedores, busque ralentizar el proceso y, con ello, abrir la fase de liquidación. Esta ralentización de trámites lo único que puede provocar es que incluso en fase de liquidación se torne imposible de llevar a cabo la venta de la unidad. Las razones de esta imposibilidad de venta pueden derivar de una suma muy elevada de las deudas que ya tenía la concursada y se han ido acumulando, hasta la imposibilidad de continuar con su actividad debido al desprestigio que dicha situación ha provocado. Por lo tanto, es una situación que no beneficia a la empresa y, mucho menos, a los acreedores, que pueden ver como su posibilidad de cobrar sus créditos se vea disminuidas con el paso del tiempo de forma significativa.

---

en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, p. 298.

<sup>14</sup> La LC impone al deudor el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando durante la vigencia del convenio conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos que ya tiene comprometidos y con las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio, como recoge el artículo 142.3 LC.

<sup>15</sup> Podemos ver las diferentes formas de iniciar el proceso de liquidación y concluir en la venta de la unidad productiva en ANEXO I.

La LC da libertad al deudor para solicitar la liquidación. Desde la perspectiva del concursado, la solicitud de liquidación se configura como una facultad alternativa a diferencia de la apertura de la liquidación a solicitud de los acreedores o la apertura de oficio de la liquidación.

Abierta la fase de liquidación, el papel del deudor en la posible venta de su empresa o de alguna de sus unidades productivas es muy limitado. Como establece el apartado primero del artículo 145 de la LC, durante esta fase de liquidación será suspendido el concursado del ejercicio de sus facultades, tanto de administración de la empresa, como de disposición de su patrimonio. La Ley distingue los efectos de esta suspensión de facultades en función de si la concursada es una persona física o jurídica. Si se trata de una persona jurídica, el artículo 145 en su apartado tres, establece que la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de su disolución, en el caso de que no estuviese acordada con anterioridad y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar con su representación en todos aquellos actos, procesos e incidentes que se lleven a cabo y en los que la concursada sea parte.

Sin embargo, se puede plantear la duda de si realmente esta suspensión es total o, sin embargo, el deudor puede decidir determinados aspectos de la liquidación de la empresa concursada. A mi parecer la letra de la ley no deja lugar a dudas. El artículo 145.1 establece la suspensión del deudor en la administración y disposición sobre la empresa y el patrimonio, pasando estas facultades a manos de la administración concursal. En el caso que tratamos, en la venta de unidades patrimoniales, estas suponen parte del patrimonio del deudor y su control depende de la administración que se ejerza sobre estas. Siguiendo lo establecido en la norma, serán los administradores concursales los que decidan, siempre y cuando el juez del concurso así se lo permita en base a la mejor posición a los intereses de la empresa, su continuación y los intereses de los acreedores. Por ello es por lo que entiendo que el deudor, una vez abierta esta fase de liquidación, ni puede negarse a la venta de la unidad cuando la oferta sea la correcta, ni tomar ningún tipo de decisión, que queda en manos de la administración concursal y el juez del concurso.

No obstante, el deudor puede incidir mínimamente en la operación de venta de la empresa, puesto que está legitimado para formular observaciones o propuestas de modificación al

plan de liquidación elaborado por la administración concursal, como señalan los apartados 2º y 3º del artículo 148 LC. Esta legitimación no deriva solo de que sea el titular de los bienes o derechos que van a liquidarse, sino porque su órgano de administración puede ser condenado a la cobertura, total o parcial, del déficit resultante de la liquidación (art. 172 bis LC), es decir, del pasivo no cubierto con la actividad llevada a cabo en el proceso de liquidación.

El deudor no actúa en ningún momento por sí mismo, ni ninguno de estos actos enunciados con anterioridad los puede realizar directamente el concursado. Como señala el artículo 184 LC, en su segundo apartado, «*El deudor actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 6 (en cuanto a la defensa y representación de los trabajadores)*».

Como vemos, la postura del deudor queda bastante limitada. La administración concursal, valorando la mejor solución para la concursada junto con el juez concursal, lleva a cabo las decisiones para solventar esta compleja situación de concurso y venta de la unidad productiva.

## 2. EL ADQUIRENTE.

El adquirente tiene un papel fundamental en el proceso de transmisión, dado que es la parte con la que se va a negociar la venta de la unidad productiva. Sin embargo, el art. 146 bis LC, aunque lo menciona, no define que entiende el legislador por “adquirente” ni cuál es su capacidad de intervención y participación en el proceso de transmisión.

El artículo 184.4 de la LC permite que personas distintas de la administración concursal, el deudor y los acreedores, participen en el procedimiento concursal. Este precepto faculta a aquellos terceros que tengan un interés legítimo en el concurso de acreedores a personarse en el procedimiento, siempre y cuando estén representados por procurador y asistidos por letrado<sup>16</sup>. Incluso las personas especialmente relacionadas con el concursado podrían convertirse en adquirentes. La LC no prohíbe a estas personas que adquieran la empresa del concursado o las unidades productivas que la componen, sino que, en el

---

<sup>16</sup> Como señala la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su artículo 184.4 «Cualesquiera otros que tengan interés legítimo en el concurso podrán comparecer siempre que lo hagan representados por procurador y asistidos de letrado».

marco de un proceso de libre concurrencia, plenamente transparente, con las debidas cautelas y sobre todo respetando el mayor interés del concurso, se permite de forma que se logre la transmisión de la unidad productiva a quien lo merezca por cumplir las reglas básicas del plan de liquidación.

La cuestión que se plantea es si cabe considerar al adquirente como interesado.

La LC no ofrece una definición concisa de lo que se puede entender por “interesado” o “interés legítimo en el concurso” ni se enumera qué personas tienen, *per se*, esta consideración. Y es que, a lo largo de la LC, el concepto de interesado se utiliza para denominar a distintos grupos de personas, desde cualquier tercero con interés legítimo a las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso. Es por ello necesario delimitar a este respecto qué quiere determinar en este punto el legislador con “interesado”. Esta falta de delimitación ha provocado que sea el juez del concurso el encargado de realizar el control de suficiencia del interés invocado por tercero para comparecer en el procedimiento<sup>17</sup>. Se valora en cada caso concreto este supuesto interés y, sin que exista ninguna pauta legal en la que pueda apoyarse, si ese tercero que solicita que se le tenga por personado y parte en el concurso tiene un interés legítimo o si, por lo contrario, no acredita nada más que un interés que nada tiene que ver con el concurso.

Por un lado, se ha llevado a cabo una lista de personas que, *prima facie*, deben considerarse interesadas en el procedimiento concursal, como puede ser el cónyuge de la persona concursada, terceros adquirentes de bienes o derechos susceptibles de ser objeto de rescisorias concursales, etc. Por otro lado, para acreditar el interés sin ser persona perteneciente en esa lista cerrada, se debe presentar el escrito de personación de tercero, el cual debe acreditar y probar de forma suficiente este interés legítimo, así como su adecuación a la sección del procedimiento en la que se pretende comparecer.

Jurisprudencialmente se ha ido más allá y se ha delimitado el presupuesto que justifica el interés legítimo. Han considerado que para que el interés de un tercero sea objeto de tutela y, con ello, se le permita comparecer en el concurso, se requiere la alegación en interés

---

<sup>17</sup> El hecho de que sea el juez del concurso el encargado de realizar el control de suficiencia es un elemento defendido en la STSJ País Vasco, Social, 21.6.2011 (Roj: STSJ PV 6008/2011).

propio de la existencia de un perjuicio o gravamen concreto, aunque sea indirecto, potencial o futuro, que se derive del procedimiento concursal<sup>18</sup>.

Y es que dicha noción de “interesado” es sin duda mucho más amplia que la de “titular de un derecho subjetivo” en tanto que este último ha de tratarse de un sujeto que ostente un interés entendido como propio y, de ahí, que la doctrina haya empleado tantos esfuerzos en delimitarlo de forma concisa. No podemos dejar sin delimitar las características necesarias para el acceso a determinados actos en la venta de la unidad, ya que estamos llevando a cabo negocios jurídicos de suma importancia a los que no cualquier persona puede acceder sin una razón justificada. Tenemos que tener en cuenta que cuando estamos en un proceso de venta de una unidad productiva o de una empresa, los datos que se manejan pueden ser muy sensibles, como, por ejemplo, datos bancarios, datos de clientes o de proveedores, balances de la empresa, etc., y que su divulgación puede derivar en consecuencias negativas para la empresa concursada ya debilitada por su situación, como puede ser el intrusismo profesional al poder acceder a datos privados y confidenciales. Por ello, no basta con que se alegue un interés de hecho, ha de ser un interés jurídico y demostrable, con unas garantías y unas bases legales y normativas que permitan a estos supuestos interesados acceder a estos datos.

Y es por ello que, en el ámbito propiamente concursal, esta noción de “interés legítimo del concurso” deriva de una idea más general de interés legítimo relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>19</sup>. Que los potenciales adquirentes puedan personarse en el procedimiento les permite una mejor defensa de sus intereses y un conocimiento mucho más directo de los activos que pretenden comprar. Permite, de esta forma, que los adquirentes sean conocedores de una forma más rápida de las posibles trabas que pueda presentar el bien que pretenden adquirir y, en caso de desacuerdo, puedan plantear dichas cuestiones en el procedimiento con una base sólida y fundada y de una forma mucho más

---

<sup>18</sup> En este sentido, la AAP Madrid, Sec. 28ª, 4/12/2008 (JUR 2009\72085) y AJMer. Alicante, núm. 1, 22/04/2010 (JUR 2010\189775) analizan este concepto e identifican la necesaria existencia de un perjuicio o gravamen para el propio interesado como presupuesto esencial para justificar la existencia de interés legítimo.

<sup>19</sup> Esta idea se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 4 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8014/2011), que, a su vez, hace alusión a la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 254, de 22 de octubre de 2003). En esta última sentencia, el TC caracteriza el interés legítimo como «una relación materia unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial [...]».



ágil. A su vez, esta postura permite a los adquirentes la oportunidad de poder discutir el valor de los activos que pretenden adquirir o el plan de realización previsto para ellos, pudiendo formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquidación de la unidad productiva objeto de la venta.

Sin embargo, de esta posibilidad se deriva una circunstancia realmente difícil de solucionar. Y es que, en algunas ocasiones, la personación de estos supuestos adquirentes puede dar lugar a comportamientos, podría decirse, oportunistas. Puede suceder que competidores de la empresa concursada vean esta oportunidad que se brinda a los potenciales adquirentes como una ocasión para adquirir información relevante, ya no solo de la situación interna de la empresa, sino de sus clientes y proveedores. En estas circunstancias, el control por parte del juez que está conociendo del concurso es vital. En la práctica concursal, este control judicial es instado por la propia persona concursada al recurrir en reposición la providencia que tiene por comparecido el competidor<sup>20</sup>.

Una manera de evitar este tipo de comportamientos consiste en condicionar la personación de terceros interesados a la creación de un depósito con un importe suficiente como para desincentivar comportamientos como los descritos. Sin embargo, supone también una barrera de entrada y un sobrecoste para los verdaderos interesados, ya que, aunque se les devuelva el importe abonado, durante el tiempo que ha estado retenido ese depósito, no pueden disponer de esa cantidad depositada.

Sin embargo y, a mi juicio, la “barrera” del depósito o fianza no me parece poco afortunada. Si el problema deriva del hecho de que los potenciales adquirentes no pueden disponer de ese dinero hasta que se les devuelve, en lugar de ser devuelto esa cuantía cuando sus intenciones son de compra, esa cuantía debería ser descontada del precio de venta. De esta forma no hay sobrecostes y ese dinero se invierte en la adquisición de la unidad productiva. De esta forma evitamos que los “falsos adquirentes” lleven a cabo este

---

<sup>20</sup> En este sentido, véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona, núm. 1..., (cit). en el que se expone lo siguiente: «Su interés legítimo, según dicha mercantil (la competidora directa de la concursada), reside en el hecho de que está todavía interesada en poder invertir en la concursada y, por ello, quiere saber cómo evoluciona el concurso para poder realizar una oferta, siempre que exista dicha posibilidad, como advierte la misma [...]. El interés que manifiesta es absolutamente genérico y abstracto. Si las anteriores negociaciones no han tenido un final positivo, significa que el único dato concreto actualmente es que no hay ninguna posibilidad concreta y actual que la opción puesta de manifiesto se concrete. Tampoco existe ningún dato serio y con fundamento en datos objetivos de que vaya a realizar una clara oferta para el supuesto de que el concurso entre en fase de liquidación, ni que exista propuesta alguna en el supuesto de un convenio traslativo».

proceso, dado que lo último que quieren es adquirir la unidad o la empresa y, por otro lado, favorecemos a los verdaderos adquirentes, ya que su idea, en definitiva, es adquirirla y pagar el precio que se estipule por ella. Para aquellos interesados que, finalmente no adquieren la unidad productiva, se les devolvería el dinero, ya que, aunque ese dinero queda retenido durante el tiempo que dura, la finalidad última era la adquisición de la unidad, por lo que estos interesados ya buscaban invertir ese dinero. Por otro lado, en caso de detectarse algún falso adquirente, además de retener esa fianza, se debería establecer una multa proporcional al daño producido por sus actuaciones.

Una vez personados en el concurso, los potenciales adquirentes, además de ser notificados de los escritos que se presenten en el proceso y de las resoluciones judiciales emitidas, están legitimados para formular las alegaciones y aclaraciones que estimen oportunas a lo largo del procedimiento concursal y ofrecer prueba que las respalde. El potencial adquirente también puede formular oposición a la conclusión del concurso, como establece el art. 176.2 *fine* LC y recurrir en apelación la eventual sentencia de calificación si se persona en la sección de calificación<sup>21</sup>.

Sin embargo, no toda la doctrina apoya esta postura. Hay autores que consideran que, puesto que el artículo 148 LC no prevé que los potenciales adquirentes formulen alegaciones y aclaraciones, ni contempla que puedan impugnar la lista de acreedores o el inventario, puede suponer que, en realidad, la voluntad del legislador era limitar el número de legitimados con el fin de evitar una dilación innecesaria de la fase de observación del plan<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> En relación con lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo civil, de 24 de octubre de 2012 (Roj: STS 7040/2012).

<sup>22</sup> En este sentido, PEINADO GRACIA, J.I., «Fase de Liquidación» en *Memento Concursal*, Villoria Rivera, I. y Enciso Alonso-Muñumer, M. (coords.), Francis Lefebvre, Madrid, 2013, p. 407.

En la misma línea, véase el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, de 16 de julio de 2008 (Roj: AAP B 4980/2008) MP: Ignacio Sancho Gargallo.

## V. EL PROCESO DE TRANSMISIÓN DE UNIDADES PATRIMONIALES DURANTE LA LIQUIDACIÓN

### 1. LA PROPUESTA Y DECISIÓN DE VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA UNA VEZ ABIERTA LA FASE DE LIQUIDACIÓN

Como hemos señalado con anterioridad, el 90% de los concursos acaban en liquidación. Esta fase, como señala el profesor MUÑOZ PAREDES<sup>23</sup>: «*no plantea especiales problemas prácticos, y los existentes obedecen más a una defectuosa redacción del plan de liquidación que a una compleja integración del texto legal con la realidad del mercado*». Y es que la ley, dentro de la fase de liquidación, contempla como forma de obtener liquidez para hacer frente a las deudas contraídas por el concursado la transmisión o venta de unidades patrimoniales. Cuando el concurso llega a un punto en el que es necesario, o que el deudor así lo manifiesta, se inicia la fase de liquidación. Una vez dictado el auto por el juez competente para iniciar la fase de liquidación, la administración concursal tiene la obligación de realizar el plan de liquidación, instrumento por el cual se busca la venta de los activos de la empresa<sup>24</sup>.

En esta fase de liquidación el objetivo es la venta de las unidades productivas para la obtención de liquidez. Sin embargo, la Ley no contempla un único mecanismo para llevar a cabo la venta de las unidades, sino que se desprende del articulado de la LC que ésta se puede realizar por medio de venta directa o bien por medio de subasta. Si leemos con detenimiento los artículos 148 y 149 de la LC podemos apreciar que se le da un mayor protagonismo al procedimiento de venta por subasta que al procedimiento de venta directa de la unidad productiva. Esta preminencia del procedimiento de subasta tiene como finalidad evitar prácticas fraudulentas, pues en la enajenación mediante venta directa

---

<sup>23</sup> Véase MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 645-674.

<sup>24</sup> Así viene establecido en el art. 148.1 LC cuando dice que « En el informe [...] o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de [...] unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos.

existe una mayor discrecionalidad. Sin embargo, se ha demostrado que el procedimiento de venta de unidad por subasta queda, en su mayor parte, desierto de ofertas y las pocas que se dan son a precio de saldo.

El procedimiento de venta de unidades por subasta rige como supletorio del procedimiento establecido en el plan de liquidación de la unidad, es decir, que si la administración concursal no determina en su plan la venta directa de la unidad productiva, se procederá a su realización por medio de subasta. Ambos procedimientos son muy diferentes y se realizan por medios y formas completamente distintos. Sin embargo, su objetivo es el mismo: obtener potenciales adquirentes que paguen el precio establecido por la unidad productiva en concurso.

### 1.1 Propuesta de venta en el marco del Plan de liquidación

#### A. Procedimiento de aprobación del plan de liquidación

En el momento en el que se inicia la fase de liquidación, como ya se ha comentado, el deudor deja de tener el control sobre la unidad productiva y cualesquiera bienes o derechos que la integren. El procedimiento de liquidación quedará a cargo a partir de ese momento de la administración concursal<sup>25</sup>. La administración concursal asume con la apertura de la fase de liquidación, la posición de “liquidador concursal”, sustituyendo así al concursado o a su órgano de representación<sup>26</sup>.

El artículo 148 LC, en su apartado primero, establece que dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la venta de los bienes. Este plan de liquidación deberá presentarse junto al propio informe elaborado por la administración concursal *ex* artículo 75 LC, aunque también la ley ofrece un plazo de quince días tras la notificación del auto de apertura de la fase de liquidación<sup>27</sup>. Como indica GONZÁLEZ VÁZQUEZ,

---

<sup>25</sup> Como así se señala en BELTRÁN, E., «Comentario al art. 148», en AA.VV., *Comentario de la Ley Concursal*, dirs. ROJO, Á. y BELTRÁN, E., t. II, Madrid, 2004, p. 2369.

<sup>26</sup> Recogido de esta forma en el artículo 145 LC.

<sup>27</sup> Véase el AAP Madrid (sección 28ª) de 29 de junio de 2006 (AC\2006\1885), sobre el plazo de presentación del plan y sus límites.

JC<sup>28</sup>., este breve lapso de tiempo que establece el legislador para la presentación del plan de liquidación debe interpretarse en el sentido de que deberá presentarse, como muy pronto, con el citado informe, siempre que haya mediado, como mínimo, el plazo de 15 días entre la notificación de la apertura de la fase de liquidación y la presentación del mismo, y, en el supuesto de que no se haya consumido dicho plazo legal mínimo, llegado el momento de presentar el Informe, podrá presentarse con posterioridad dentro de los quince días siguientes a la mencionada notificación de apertura de la fase de liquidación<sup>29</sup>. Consciente el legislador de la complejidad que puede suponer un proceso de este tipo, sigue diciendo en el apartado primero, *in fine*, que cabe la posibilidad de prórroga por otros quince días más, siendo solicitados por el Administrador concursal, evitando de esta forma un exceso de rigidez en el procedimiento. Con buen acierto el legislador introduce este punto dado que ningún proceso es similar a otro. Cada proceso de liquidación, cada plan de venta de una o varias unidades productivas es completamente nuevo y diferente a cualquiera de los que la administración concursal haya llevado a cabo con anterioridad. Esto se debe, entre otras razones, a que no todas las unidades productivas tienen el mismo número de elementos, ni la misma cantidad de deudas, o incluso las masas son completamente diferentes de una unidad a otra.

La cuestión que queda por resolver en este punto podría ser qué sucede si, a pesar de esta prórroga, la Administración concursal no presenta a tiempo el plan de liquidación. Con buen juicio viene a decir GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C y GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, J. A.<sup>30</sup> que no se puede considerar que el plazo legalmente establecido sea preclusivo, es decir, que la presentación tardía del plan tenga como consecuencia su inadmisión en el Juzgado, ya que, en caso contrario, el legislador lo habría establecido de forma expresa. Además, de ser así, perjudicaría en gran medida al concurso, ya que

---

<sup>28</sup> Véase GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C, «Comentario al artículo 148, 149 y 150», en *Comentario a la Ley Concursal* (dir. PULGAR EZQUERRA, J, coord. por A. GUTIÉRREZ, J. ARIAS VARONA y J. MEGÍAS LÓPEZ), Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 1605-1690.

<sup>29</sup> Como señala RUIBIO VICENTE, P.V., «La Liquidación concursal», PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), *El concurso de acreedores*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, p. 483, la búsqueda de un proceso más rápido y ágil no tiene que dejar de lado la realidad práctica de estos procesos. El autor entiende que esa rapidez buscada no puede llevarse a cabo a costa de eliminar pasos, dado que nos encontramos ante procesos complejos que necesitan de un tiempo y un volumen determinado de acciones y documentos.

<sup>30</sup> Véase GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, J.A., «La transmisión global de la empresa en la liquidación concursal», en AA.VV., *Transmisiones de empresa y modificaciones estructurales de sociedades*, BENITO, J.M y LARGO GIL, R. (dir.), Barcelona, 2010, p. 606 y GONZÁLEZ VÁZQUEZ, «Artículo 148 (cit.)», pp. 1610-1615.

obligaría a la aplicación de las normas supletorias que conlleven un resultado de la liquidación menos eficiente para los acreedores que la aplicación de un plan elaborado en especial para ese concurso, teniendo en cuenta todas las particularidades que diferencian a ese concurso de cualquier otro.

Como sigue diciendo el artículo 148 LC, en su apartado segundo, si durante los quince días siguientes a la fecha en la que se haya presentado el plan de liquidación en la Oficina judicial, tanto el deudor como el administrador concursal evidencian la necesidad de realizar cambios o modificaciones en el plan, podrán hacerlo<sup>31</sup>.

En caso en el que transcurra ese plazo de quince días, solo se podrá modificar el plan de liquidación, si el juez lo estima conveniente para el interés del concurso, resolviendo mediante auto. De esta forma, se aprobará el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introduciendo en él las modificaciones o acordando la liquidación conforme a las reglas legales supletorias.

#### B. Contenido.

Una vez leído el artículo 148 LC nos damos cuenta de que el legislador, en ningún momento, menciona ninguna clase de contenido obligatorio que deba recoger dicho plan de liquidación. Se entiende por ello que la administración concursal tiene una gran libertad a la hora de configurar la forma y los plazos de enajenación de los bienes y derechos incluidos dentro de la masa activa de la concursada<sup>32</sup>. Esta gran flexibilización que permite el legislador se debe, sin duda, a la necesidad de adaptar cada plan a cada concurso, dado que en cada uno de ellos las características y necesidades son muy diferentes. Sin embargo, esta apertura de posibilidades se ha visto notablemente reducida

---

<sup>31</sup> A este respecto, el Auto del Juzgado de 1ª Instancia (nº4) y de lo Mercantil de Ciudad Real, de 23 de febrero de 2016 (proc. 824 /2009), establece que «No es menos cierto que en la practica desde la aprobación del plan inicial, suelen presentarse supuestos o situaciones no contemplados inicialmente, y que precisan de una respuesta bien en lo no contemplado o bien una adecuación más acorde con esas circunstancias sobrevenidas, de ahí que la propia ley concursal prevea la posibilidad posterior ora de modificación del plan inicial, ora de aprobación de actuaciones concretas de liquidación no contempladas inicialmente, respuestas ambas que si bien contempladas en preceptos distintos –art. 148 y 149 de la LC- , tienen marcado el mismo tipo de procedimiento , con las mismas exigencias de audiencia previa y de aprobación ulterior mediante auto».

<sup>32</sup> En esta línea, RUBIO VICENTE, P.V., « Enajenación de unidad productiva en concurso y cesión de contratos de seguro», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 27, 2017, pp. 87-98.

tanto en la reforma introducida por el RD ley 11/2014 y la Ley 9/2015 con el establecimiento del ya analizado artículo 146 bis LC.

### C. Modalidades de venta en el marco del plan de liquidación.

En la práctica, no hay un modelo único de aplicación general para llevar a cabo la venta de la unidad productiva, sino que, en cada concurso, se elabora un plan *ad hoc*, buscando así la máxima eficiencia al adaptarse a las particularidades propias de cada proceso. En la práctica podemos encontrar cuatro procedimientos diferentes.

En primer lugar, es posible que se realice la venta en pública subasta, entendiendo por tal la judicial, en el modo previsto por la LEC en todos sus aspectos.

En segundo lugar, la venta puede realizarse por medio de un sistema que garantice la concurrencia de ofertas, fijando un lugar de recepción de las mismas, tales como la secretaría del juzgado, el despacho del administrador concursal o una notaría. En este caso, la clave reside en que, en el plan de liquidación, se concreten los plazos, lugar y condiciones de recepción de las ofertas, la apertura y la posibilidad de mejora (mediante una o varias subastilla ulteriores entre las mejores posturas). El plan también debe de prever los medios de publicidad adoptados para permitir que llegue al mercado el efectivo conocimiento de la oferta de venta y la forma en la que los interesados pueden tener acceso a la información precisa o conveniente para poder realizar sus ofertas en las adecuadas condiciones de seguridad y garantía.

A ello se une la obligación complementaria para la administración concursal de ofrecer una información global y completa de este tipo de proceso, poniendo a disposición de los interesados toda la información referida a las ofertas recibidas y al modo en el que se han recibido las ofertas, así como al cumplimiento efectivo de las garantías de publicidad. El procedimiento de subasta se realiza actualmente por medio de Internet a través de portales de subastas. Sin embargo, son muchos los casos en los que dichas subastas quedan desiertas, dado que los posibles adquirentes no tienen muchas garantías de rentabilidad a la hora de realizar la compra de alguna de estas unidades, debido al estado en el que muchas de ellas se encuentran cuando el concurso ha llegado ya a la fase de liquidación. En tercer lugar, es posible que la venta se realice por medio de persona o entidad especializada, ajena a la administración concursal. Es una fórmula que está expresamente

prevista en el artículo 641 de la LEC y que obliga a que el plan de liquidación prevea expresamente qué persona o entidad se va a ocupar de la venta, si lo hace en régimen de exclusiva, etc... Para ello y como requisitos imprescindibles deben precisarse las siguientes condiciones: primero, se debe determinar con claridad los plazos para realizar las gestiones (que deben coordinarse con los plazos de duración de la liquidación concursal) y segundo, se debe establecer expresamente un precio mínimo de venta. Ese precio mínimo habrá de constar en el plan de liquidación; si no constara en el plan de liquidación, el precio mínimo debe recogerse en la resolución en la que se autorice de modo concreto la gestión de la venta y, caso de que no constara, debe entenderse de aplicación lo dispuesto en la LEC. En todo caso, ese precio mínimo ha de ser conocido por los acreedores (sobre todo por los que gozan de privilegio especial), con el fin de que puedan hacer observaciones.

Es especialmente importante fijar en el plan el régimen de retribución a la persona o entidad especializada que puede ser un porcentaje sobre el precio de venta, una escala de porcentajes en función del precio final de venta, o una cantidad fija. Si el plan prevé expresamente el sistema de retribución no habría problema en incluir expresamente que esa comisión o retribución se detraería del precio. En las normas supletorias del artículo 149.1 LC se indica que la retribución a los intermediarios es por cuenta de los honorarios de la administración concursal. Al ser norma supletoria nada impide que el plan prevea otro sistema de pago.

Por último, podemos contemplar la venta directa. Esta fórmula es distinta de la referida a la concurrencia de ofertas en que la administración concursal decide a cuál de ellas se produce la adjudicación. Este supuesto parte de la premisa de la existencia de una única oferta en firme y, por medio del plan, propone que se adjudique directamente a un oferente conocido y predeterminado que ha ofrecido un precio cierto. En este caso se correría el riesgo de perder otras eventuales ofertas que con la debida publicidad podrían tener entrada en el proceso liquidatorio y ofrecer mejores condiciones para el concurso. De ahí la importancia de la publicidad y contradicción del plan de liquidación.

De todos estos procedimientos, la venta a través de entidad especializada puede ser, en la mayoría de los casos, la opción más aconsejable. Sin embargo, hay un argumento poderoso en contra de su utilización y es que la intervención de una entidad especializada supone unos costes que se realizan con cargo a la retribución de la administración



concursal. Supone, por ello, un sobreesfuerzo económico por parte del administrador concursal que, en ocasiones, no puede permitirse, por el hecho de que, en la práctica, la mayoría de las veces no llega ni siquiera a cobrar de forma íntegra la retribución propia que legalmente le correspondería a causa de la insuficiencia de activo que presenta la concursada en esta fase del concurso.

## 1.2. La enajenación conforme a las reglas supletorias del artículo 149 LC: la subasta y la enajenación a través de persona o entidad especializada

El artículo 149.1 LC establece que, en caso de que no se haya aprobado el plan de liquidación presentado por la administración concursal, o en caso de haberse aprobado, en aquellas cuestiones que el plan no hubiese previsto, cabe la aplicación de las reglas supletorias de liquidación que señala dicho artículo. Sin embargo, en la práctica no suele ser lo habitual dado que se considera que el desarrollo del plan de liquidación va a ser más conveniente para la concursada.

En dichas reglas supletorias, el legislador subraya, en primer lugar, la necesidad de la venta en bloque de los activos<sup>33</sup> cuando dice que se enajenará como un todo el conjunto de [...] unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor, salvo que el juez, previo informe desarrollado por la administración concursal, estime más conveniente para los intereses del concurso que dicha unidad productiva se divida o se realicen de forma aislada todos los elementos que la componen o algunos de ellos de forma aislada.

Si seguimos leyendo, y fruto de la reforma de la LC por el RD 11/2014 se señala que la enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva, se hará mediante subasta. Sin embargo, se permite que el juez acuerde la realización a través de venta directa o a través de persona o entidad especializada<sup>34</sup> en aquellos casos en los que la subasta, por determinadas razones, quede desierta, o bien, si en función de lo que se

---

<sup>33</sup> Como señala ESCOLÀ i BESORA, M<sup>a</sup> E., «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento», en *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, Bosch S.A, pp. 101 cuando dice que «De esta manera, el legislador vuelve a insistir en la prioridad de la venta de la unidad productiva en su conjunto, y sólo cabrá la realización aislada de todos los bienes y derechos si el Juez lo estima más conveniente para los intereses del concurso».

<sup>34</sup> Como ejemplo de una de estas entidades especializadas encontramos el portal de subastas <http://www.eactivos.com/>.

establezca en el informe de la administración concursal, se considera que es la forma más adecuada para salvaguardar los intereses de la concursada, como así señala el segundo apartado de la regla tercera<sup>35</sup>.

## 2. VALORACIÓN DE OFERTAS, ACEPTACIÓN Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE ENAJENACIÓN DE UNIDAD PRODUCTIVA.

### 2.1 Valoración y aceptación de la oferta

En supuestos de venta en subasta nos podemos encontrar con multitud de ofertas de compra. Por ello, ante las diferentes ofertas, la administración concursal tiene que presentar una serie de parámetros para valorarlas. Esta valoración se realiza normalmente en función de dos indicadores: la garantía de continuidad de la unidad productiva y la salvaguarda del mayor número de puestos de trabajo; y, por otro lado, el mayor beneficio económico para los intereses del concurso. Las razones que mueven estos dos indicadores son más que evidentes. El primero deriva de un imperativo legal, y es que, como se ha mencionado al hablar de los principios que rigen la transmisión de unidades productivas, se busca con ahínco la garantía de que el potencial adquirente sea capaz de continuar la actividad de la unidad productiva, con el fin de conservar el mayor número de puestos de trabajo posibles y, en general, en beneficio de la economía.

Por otro lado, en cualquier procedimiento de venta de activos concursales, especialmente en la fase de liquidación, por presentar la situación un grado de sensibilidad especial debido a la mala situación a la que la unidad se enfrenta, deben observarse unas garantías que se contienen en la LC. Son unas garantías previstas para evitar el fraude en este tipo de operativas. Fundamentalmente son garantías de transparencia ya que, como señala el artículo 149.1 de la LC, se permite que se proceda directamente a la venta directa de la unidad productiva, en lugar de acudir a la subasta judicial, cuando las razones de urgencia y mayor beneficio de los intereses del concurso lo aconsejen. En este sentido, la

---

<sup>35</sup> Art. 149.3.2 «En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa y serán consideradas preferentemente las ofertas que garanticen la continuación de la empresa o de las respectivas unidades productivas y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores, sobre las que serán oídos los representantes de los trabajadores».

administración concursal viene obligada a que se garantice de modo efectivo la concurrencia de ofertas<sup>36</sup>, cualquiera que sea el sistema de concurrencia de ofertas articulado en el plan de liquidación.

La búsqueda de un mayor beneficio tiene como objetivo que, con dicha venta, pueda cubrirse, si no la totalidad, sí, al menos, la mayor parte de la deuda. A pesar de que el principal objetivo del concurso es el pago a los acreedores, en la gran mayoría de las ocasiones, la tasa de recuperación<sup>37</sup> que se puede ofrecer es tan baja que este criterio a veces no es un elemento prioritario.

Sin embargo, y como así establece ESCOLÀ i BESORA<sup>38</sup>, se aconseja que la administración concursal determine un precio mínimo por debajo del cual no se adjudicará la unidad productiva como medio para evitar ofertas de derribo. En relación con este mínimo, el artículo 149.1.3ª, establece que, no obstante de lo previsto en la regla 1ª (venta en conjunto), entre las ofertas cuyo precio no difiera en más del 15 por 100 de la inferior, podrá el juez acordar la adjudicación a ésta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de las unidades productivas y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. Se considera este límite como el límite mínimo sobre el cual la administración concursal debe establecer el límite inferior al valor que arrojen las ofertas de venta de la unidad productiva.

Esta regla que permite al juez optar por una oferta que no es la más beneficiosa en términos exclusivamente económicos es un claro ejemplo de que existe, ya no solo una finalidad solutoria del concurso, sino que se busca la conservación de la empresa, como ya hemos analizado con anterioridad.

---

<sup>36</sup> Como recoge el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:8631A). De igual forma pronunció el AJM número 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014 (ECLI:ES:JMB:2014:46A) cuando argumentó que «Lógicamente, la seguridad jurídica, principio fundamental de nuestro ordenamiento, exige que las condiciones en las que el postor adquiere la unidad productiva en el proceso de venta sean claras. Su determinación corresponde al juez del concurso, que es el competente para proceder a la realización forzosa de la totalidad del activo concursal. Dichas condiciones se fijan en el plan de liquidación y se aprueba por el juez mediante auto, después de oír a los acreedores interesados, art.148.2 LC, resolución que puede ser objeto de apelación conforme a lo establecido en el precepto citado».

<sup>37</sup> Para una visión más práctica del cálculo de la tasa de recuperación, véase Anexo I: supuesto práctico de valoración de la unidad productiva.

<sup>38</sup> En ESCOLÀ i BESORA, Mª E., «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento... (cit.)», p. 108.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que esta regla es una norma de cierre del sistema, que solo será aplicable de forma residual cuando no se prevea otra cosa al respecto o en los casos en los que el plan de liquidación no se aplique, como señala el inicio del artículo cuando dice “*de no aprobarse un plan de liquidación...*”<sup>39</sup>.

## 2.2 Autorización judicial de la venta y formalización del contrato

Una vez realizada la venta de la unidad, el artículo 150 de la LC establece que la administración concursal tiene la obligación de comunicar al juzgado o tribunal ante el que se esté siguiendo el correspondiente procedimiento, la transmisión realizada. Así también lo refleja la doctrina en su análisis, como establece GONZÁLEZ VÁZQUEZ, incidiendo en el hecho de la obligación del administrador concursal de comunicar al juez o tribunal que esté llevando a cabo el procedimiento la transmisión realizada, si bien no hay sanción en caso de incumplimiento de este deber legal.

Debemos tener en cuenta el papel del juez del concurso en este punto. Como señala el artículo 86 ter de la LOPJ, en su apartado 3º “*[...] la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias [...] toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado [...]*”<sup>40</sup>. Por ello, será el juez el que deba autorizar esta venta de la unidad productiva si la considera oportuna, suficiente y que permite satisfacer las necesidades perseguidas con la venta.

En cuanto a la forma y contenido no se establece nada al respecto. Deducción lógica es pensar que dicha comunicación se debe hacer por escrito, como garantía de seguridad jurídica, y el contenido debe de ser los datos necesarios para identificar al adquirente y poder contactar con él a la hora del envío de notificaciones. Una garantía ineludible del proceso de venta es que el contrato debe formalizarse en escritura pública. Esta necesidad es lógica, dado la importancia del negocio que supone esta transmisión de la unidad

---

<sup>39</sup> GARNACHO, L., «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales» en *Anuario de Derecho Concursal*, nº. 39, 2016, p. 75.

<sup>40</sup> Y así queda remarcado en el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (secc. 5ª) de siete de julio de 2016 (ECLI:ES:JMB:2016:92A) cuando dice que «Las específicas y concluyentes previsiones de los arts. 86 ter 1 LOPJ y 8 LC, reservan al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente de cuanto tenga que ver con la ejecución del patrimonio del deudor concursado, uno de cuyos cauces específicamente disciplinado en la LC (arts. 146 bis y 149) es la transmisión de empresa o unidad productiva, que puede regularse en el plan de liquidación a que se refiere el art. 148 LC».

productiva y de la importancia de reflejar por escrito y en documento garantizado todos los trámites que se vayan dando, buscando la máxima transparencia y seguridad en el proceso.

### 3. LA EJECUCIÓN DEL NEGOCIO DE TRANSMISIÓN.

Una vez perfeccionado el negocio de venta de la unidad productiva, se traspasa al adquirente la titularidad de los activos que la componen y éste paga el precio convenido que servirá para satisfacer a los acreedores. Realmente, a este punto, no hay notables especialidades en cuanto a las unidades productivas que, bajo mi punto de vista, convenga señalar al respecto del objeto de este trabajo pero si que, buscando un entendimiento del conjunto del proceso, era necesario incluir este inciso.

#### 3.1 Transmisión de la unidad productiva al adquirente

##### A. La previa cancelación de cargas y gravámenes

Tras la reforma de la ley (RD ley 9/2015) el apartado quinto del artículo 149, contempla la cancelación de cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes que integran la unidad productiva transmitida dando base legal a lo que venía siendo una práctica habitual en nuestros Tribunales<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Como así se señala en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) de 29 de noviembre de 2007 (ECLI: ES:APB:2007:8655A), cuando dice que «[...] claramente, la LC parte de la premisa de que la enajenación de la empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación se hace libre de deudas, esto es el adquirente no se subroga en las deudas del concursado, sin perjuicio de las garantías reales que puedan gravar alguno de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o unidad productiva. A estos efectos, la venta de la empresa o de una unidad productiva tiene el mismo régimen que la realización individualizada o en lotes de los elementos que componen el activo, pues el adquirente las recibe libre de cargas, salvo las reales que graven alguno de los bienes adquiridos. Y ello es así como consecuencia de la lógica del concurso que busca dar una solución común al problema ocasionado con la insolvencia del deudor común para sus acreedores, articulando un procedimiento que facilite un convenio y, si no es posible o no se llega a cumplir, una liquidación universal del activo del deudor. La liquidación concursal va encaminada a la realización de la masa activa para con lo obtenido pagar a los acreedores, afectados por el principio de la par condicio creditorum, según las reglas de pago derivadas de la clasificación de créditos y de la existencia de créditos contra la masa. En esta lógica, los acreedores cobran dentro del concurso y con lo obtenido de la realización del activo, por el orden derivado de la clasificación de sus créditos, sin que, salvo en el caso de quienes tengan garantizado el crédito con una garantía real, tengan derecho a hacerlo de los terceros que adquieran los bienes realizados o la empresa o unidad productiva, caso de optarse por tal forma de realización, pues de otro modo, se alteraría la par condicio creditorum».

Se establece en este apartado, sin margen de duda, que el juez acordará en el auto de aprobación de la transmisión de los bienes y derechos realizados, ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 LC y, conforme a lo establecido en el tercer apartado del artículo 155 LC, se hayan transmitido al adquirente con subrogación del mismo en la obligación del deudor y subsistencia, por tanto, de la carga. Es necesario que los bienes y derechos vendidos queden completamente libres de cargas y, de esta forma, los adquirentes queden completamente inmunes frente a posibles reclamaciones o pretensiones de los acreedores, los cuales serán satisfechos con el resultado obtenido de la venta. Es por ello necesario hacer desaparecer cualquier tipo de instrumento de tutela individual de los acreedores concursales.

Sin embargo, esta norma es una regla cuya aplicación, además, se vincula al auto de aprobación de la transmisión del bien o derecho, cosa que, por lo general, no se lleva a cabo cuando las operaciones de liquidación se realizan mediante un plan de liquidación. Desde la jurisprudencia se tiende a incorporar, como regla general, en todo el plan el levantamiento inmediato de todas las cargas no reales con el propio auto de aprobación del mismo, de forma que no será necesario solicitarlo al Juez del concurso con cada una de las enajenaciones que se realicen con posterioridad de los bienes que tengan esas cargas<sup>42</sup>. En este sentido, GONZÁLEZ VÁZQUEZ considera, con buen criterio, que habría sido mucho más práctico que el legislador hubiese optado por configurar dicha cancelación de cargas como un efecto automático de la propia apertura de la fase de liquidación (o, incluso, de la propia declaración de concurso) respetando los relativos créditos con privilegio, evitando así tanto la necesidad de concretas actuaciones ulteriores, que siempre ralentizan las operaciones de liquidación, como los inconvenientes de la falta de previsión del plan de liquidación al respecto, al igual que toda posible interpretación “correctora” del alcance del precepto por parte de los juzgados o de los registradores de la propiedad.

---

<sup>42</sup> Se establece a este respecto el Auto del Juzgado de lo Mercantil (núm. 3) de Vigo, de 11 de octubre de 2013 (ECLI:ES:JMPO:2013:64A) que « [...] servirá, sin resoluciones posteriores, para cancelar todas las cargas no reales a que estén afectos los bienes objeto de transmisión, global o aislada; no estando identificadas en el plan de liquidación, los mandamientos se librarán una vez la administración concursal identifique todos los bienes susceptibles de inscripción registral y cargas no reales que pesen sobre los mismos.»

## B. La subrogación.

Por otro lado, es importante señalar que el adquirente queda subrogado en la posición del deudor. A estos efectos se plantea la duda de si se produce o no una cesión automática de los créditos pendientes de cobro de los clientes de la concursada, ya que en ocasiones puede ser preferible la no subrogación del adquirente para poder atender al pago de los créditos contra la masa con el producto obtenido del cobro de los créditos de clientes. Si se decide por ceder estos créditos de clientela, se deberán adoptar las suficientes garantías para evitar que surjan discrepancias entre la administración concursal y el adquirente en esta fase posterior a la venta.

En mi opinión, y dado que no hay una norma taxativa que marque nada al respecto, dichos derechos de cobro deberían destinarse a la satisfacción de los créditos pendientes y no permitir la subrogación del adquirente en los mismos. Considero que es una oportunidad de adquirir liquidez para hacer frente a los créditos pendientes que la venta no permita cubrir. De esta forma se garantiza la satisfacción de los acreedores.

Cabe plantearse ante esta situación qué sucede con aquellos créditos que fueron contraídos por la concursada. La duda reside en el hecho de si, por razón de la transmisión de la unidad productiva sobre la que recaían, el adquirente queda subrogado en la posición del deudor concursado o si, por el contrario, el adquirente puede exonerarse del pago de los créditos del concursado que serán satisfechos en el marco del proceso concursal con lo obtenido de la venta de la unidad productiva y conforme al orden de pago previsto en la LC.

El apartado cuarto del artículo 146 bis establece que la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, dado que el crédito puede haber sido concedido con anterioridad a que la empresa haya entrado en concurso o durante el concurso, buscando el deudor con dicho crédito liquidez para hacer frente a la deuda que ya venía teniendo. Sigue diciendo este apartado que no tendrá aparejada esta obligación salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario. Por lo tanto, el adquirente no tendrá que hacerse cargo del crédito, sino que con la liquidez obtenida de la venta de la unidad productiva, la administración concursal buscará satisfacer los créditos concursales.

### C. La sucesión procesal del adquirente

Una vez comunicada la adquisición por la administración concursal y aprobada por el Juez la venta de la empresa, si el deudor es parte en algún litigio vinculado a la empresa que se transmite, se produce de forma automática, *ex lege*, la sucesión procesal del adquirente. El adquirente sucede al deudor en su posición en los procesos pendientes, con independencia de que éste último lo consienta o no o, incluso, aunque el adquirente no se persone durante el procedimiento. Por lo tanto, no existirá trámite alguno de alegaciones, sino que el procedimiento sigue su curso teniendo en cuenta ya al adquirente.

No solo se puede poner en conocimiento del tribunal esta venta por parte de la Administración concursal, sino también se puede llevar a cabo esta comunicación por parte del adquirente con la finalidad de que se le tenga en cuenta como parte a la hora de realizar todas las actuaciones procesales que prosigan al concurso.

El adquirente toma parte de los procesos abiertos durante la transmisión o con anterioridad a la transmisión que no hubiesen sido concluidos dado que esos bienes objeto del litigio han pasado a manos de este adquirente el cual ya es titular de los mismos. Por ello resulta lógico que sea él el que se persone en el proceso y el que sea parte del mismo.

### 3.2 Pago a los acreedores

La transmisión de la unidad productiva plantea el problema de cómo se reparte ese dinero obtenido por la venta entre los diversos acreedores. Debemos distinguir, como así se recoge en la norma concursal, entre los diferentes tipos de créditos, en función de si son créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general o créditos ordinarios y créditos subordinados, dado que las respuestas en unos y otros serán distintas. Para ello, deberemos aplicar las normas generales del concurso en cuanto al pago entre acreedores que ostentan distintos créditos, recogidas en los artículos 90 y siguientes de LC.

La única especialidad a este respecto viene dada en cuanto a los créditos con privilegio especial, tema que se abordará más adelante por su importancia.

Por último, cabe señalar que, una vez realizada la venta, se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 148.6 de la LC en cuanto a la consignación judicial de hasta un 15 por 100 de lo que se obtenga de cada una de las enajenaciones de los bienes y derechos



que integran la masa activa o de los pagos en efectivo que se realicen con cargo a la misma para hacer frente a las cantidades que resulten a deber a determinados acreedores derivados de los recursos de apelación interpuestos durante el transcurso de esta fase.

## **VI. ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE TRANSMISIÓN**

El Real Decreto-ley 11/2014 introdujo un nuevo artículo 146.bis en la LC bajo la rúbrica de «Especialidades de la transmisión de las unidades productivas», concretando algunos efectos que derivan de la transmisión de la unidad productiva en el marco de un proceso concursal.

Como regla general, la transmisión de la unidad productiva tiene como efecto el traspaso al adquirente de los bienes y derechos que integran la unidad productiva, así como de aquellas licencias y autorizaciones que hayan podido ser obtenidas por la unidad productiva con anterioridad. Por otro lado, se contempla la exención al adquirente de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión con algunas excepciones. No obstante, estas reglas generales admiten algunas excepciones y matices que explicaremos a continuación.

### **1. CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y GARANTÍAS REALES.**

#### *1.1 Introducción*

Especialmente controvertida resulta la cuestión de cómo afectará la transmisión a los créditos que gozan de garantía real sobre concretos bienes del concursado. Los acreedores titulares de un crédito garantizado con hipoteca u otra garantía real que recae sobre bienes que forman parte de la unidad productiva transmitida, normalmente suelen ser entidades financieras. Como este crédito es anterior a la transmisión de la unidad productiva, puede surgir la duda de si realmente el adquirente está obligado a su pago y si se mantiene o extingue la garantía con la transmisión. Avanzamos ya que son posibles las dos situaciones, esto es, que la garantía se extinga o que subsista pese a la transmisión, siendo

los efectos muy diferentes<sup>43</sup>. Ambas han sido objeto de regulación en el apartado 2 del artículo 149 LC.

### *1.2. Transmisión con subsistencia de la garantía*

Si la venta de la unidad productiva no afecta a la subsistencia de la garantía, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado a la hora de realizar la venta. De esta forma, no podrá vetar la transmisión de la unidad productiva que incorpore bienes gravados con cargas reales<sup>44</sup>. Dicho precepto no garantiza al acreedor hipotecario el cobro del importe total de su crédito<sup>45</sup>. Estos acreedores privilegiados quedarán excluidos de la masa pasiva, ya que el adquirente quedará subrogado en la obligación de pagar su crédito, como viene señalando el artículo 155.3 LC<sup>46</sup>.

### *1.3 Transmisión sin subsistencia de garantía*

Otra posibilidad es que la transmisión se lleve a cabo sin subsistencia de la garantía. En estas circunstancias, a los acreedores privilegiados les corresponde una parte proporcional del precio obtenido en la venta, equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que recaía la garantía tenía con respecto al valor global de la unidad productiva.

---

<sup>43</sup> Como así viene a decir GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E. «Las especialidades de la transmisión de unidades productivas en la fase común o en la fase de liquidación», en *Anuario de Derecho Concursal*, nº 34, 2015, pp. 88. «En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías.».

<sup>44</sup> Véase GARCÍA RUÍZ, E. «Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios...(cit.)», p. 143.

<sup>45</sup> Como señala CORDERO, E., «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes afectos a créditos con privilegio especial», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 292, abril-junio [2014], p. 71, «sacrificio éste que se impone sin que el acreedor garantizado se vea compensado en el seno del concurso por la desvalorización que durante el tiempo de espera puedan tener los activos gravados.». Si bien es cierto que hasta el momento el legislador no ha previsto otro modo de actuar frente a los acreedores que ostentan un privilegio especial, es evidente la necesidad de atender a este factor, dado que el valor del bien gravado por parte del acreedor hipotecario, en esta situación de concurso, va devaluándose sin que se pueda llevar a cabo cualquier acto, ya que se encuentra “paralizado” mientras transcurre el proceso de liquidación y venta.

<sup>46</sup> Como viene a decir CORDERO, E., «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes... (cit.)», p. 75, a este respecto y en cuanto a la coordinación de esta norma con aquellas que rigen la liquidación (art. 148-149 LC) la inseguridad jurídica es insoportable, dado que la LC omite cualquier regla sobre los extremos fundamentales de la liquidación conforme al plan. Se impide así garantizar una seguridad jurídica en estos términos. Por ello acaban volviéndose los efectos negativos de esta regulación ya no solo frente a los acreedores sino también frente a los deudores o futuros deudores, los cuales verán muy limitadas sus futuras aspiraciones de financiación mediante créditos hipotecarios dada la inseguridad ofrecida a este respecto.

Si tras el cálculo del valor de la garantía en los términos del artículo 94.5 LC se evidencia la imposibilidad de cubrir el total del valor de la garantía con el precio de venta de la unidad productiva en la que se inserta el bien sobre el que recae la garantía, tendremos que determinar la posición del acreedor.

Si el acreedor privilegiado tiene derecho de ejecución separada, es necesario que preste su conformidad a la transmisión. Si hubiese varios acreedores privilegiados afectados por la transmisión será necesario que manifiesten su conformidad los que representen, al menos, el 75% del pasivo de esta naturaleza, como se establece en el apartado segundo, letra a) del artículo 149 LC. Podrán oponerse estos acreedores a la venta cuando ésta se realice por debajo de unos precios mínimos, dado que puede entenderse que en una ejecución separada pueden obtener un mayor precio. Si esto sucede, dichos acreedores disponen de un derecho de bloqueo o de veto a la transmisión de la unidad productiva si esta lesiona sus intereses particulares. Además, disponen de un “poder de arrastre” sobre los acreedores privilegiados minoritarios afectados por la transmisión de la unidad productiva y siempre que sea su privilegio de la misma clase. Este poder de arrastre deriva de esa necesidad de acuerdo del 75% establecido en la ley y no de unanimidad, donde los acreedores mayoritarios y minoritarios tendrían que llegar a un consenso.

Será tras la venta cuando los acreedores deberán llegar a un acuerdo con el adquirente de la unidad productiva para el cobro de sus créditos. Y es que, una vez realizada la transmisión de la unidad productiva y haberse obtenido el precio por esta, la duda que puede surgir es cómo se distribuye esta cuantía. La norma protege al acreedor hipotecario con derecho de ejecución separada<sup>47</sup> y exige que cobre la cuantía cubierta por la garantía con el importe recibido por la venta de la unidad, hasta donde alcance ésta, antes de que se pague cantidad alguna a otros acreedores. El resto que no hubiera sido cubierto por la garantía pasa a formar parte del concurso según la categoría del crédito, como así establece el artículo 94, en su apartado segundo, de la LC.

El juez, por imperativo de la norma concursal, deberá velar por que el adquirente de la unidad productiva, sobre cuyos bienes recae la hipoteca o la garantía, tenga la solvencia

---

<sup>47</sup> Como señala el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Barcelona, de 23 de marzo de 2015 (ECLI: ES:JMB:2015:26A) «El párrafo segundo del art. 149.1.3ª a) de la LC, está previsto para que los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada puedan oponerse a una venta por debajo de unos precios mínimos, por entenderse que en una ejecución separada podrían obtener un mayor precio o adjudicarse el bien. Así, se les concede no solo un derecho de bloqueo (“conformidad a la transmisión”) sino un poder de arrastre para los privilegiados minoritarios afectados por la transmisión (“que representen, al menos, el 75 por 100 del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase”)).».

económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite. Para ello el juez puede ayudarse de la información sobre la solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición, que de forma obligada debe incluir el adquirente en su oferta de compra de la unidad productiva, tanto si la venta se lleva a cabo mediante subasta como si se realiza mediante venta directa, como recoge el apartado número tres del artículo 149 de la LC. La última reforma concursal supone un cambio en la imposición de sacrificios para todos los implicados en un concurso, aunque en menor medida para los acreedores privilegiados respecto de los demás. Estos mantienen todavía una posición privilegiada. Sin embargo, sí que es cierto que los acreedores prefieren la continuidad de la empresa, entre otros casos, cuando el activo gravado sean las acciones o participaciones de la sociedad en concurso, o cuando el bien afecto a la garantía sea de escaso valor separado de la unidad productiva<sup>48</sup>.

Da la sensación, por ello, que las normas concursales actuales ya no buscan facilitar la transmisión de la unidad productiva como si se busca un respeto hacia la salvaguardia de los acreedores privilegiados, que, como he mencionado con anterioridad, en su mayoría son entidades financieras titulares de créditos hipotecarios, y, sobre todo, un respeto a la naturaleza de las garantías reales<sup>49</sup>.

## 2. CRÉDITOS LABORALES.

Como se ha mencionado a la hora de hablar de los principios vertebradores de la transmisión de la unidad productiva, una de las mayores preocupaciones que se desprende del articulado concursal es el mantenimiento de los puestos de trabajo. La subrogación del adquirente en la posición de empleador del concursado, plantea la duda de qué sucede con aquellas deudas que se hayan contraído con los trabajadores o con la Seguridad Social y, si en caso de transmisión, tendrá que asumirlas el adquirente de la unidad productiva.

---

<sup>48</sup> Como así lo señala CORDERO, E., «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes afectos...». (cit.), pp. 71-72.

<sup>49</sup> En palabras del Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 22 de mayo de 2015 dice que «es voluntad del legislador colocar en una posición de dominio económico al acreedor hipotecario hasta el punto de conceder a las entidades financieras y en su exclusivo beneficio un claro derecho de veto a cualquier realización por precio real de mercado inferior al de tasación u que de esto no se aparta, ni un ápice, la redacción del art. 149 LC, por lo que se mantiene la anteposición de los intereses de unos específicos acreedores respecto a los meramente teóricos propósitos legislativos de mantenimiento del tejido empresarial nacional y de los puestos de trabajo.»

La Directiva comunitaria 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad, o de partes de empresas o centro de actividad, en su artículo 4 y 5, señala que el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, salvo que el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente). La idea esencial que se puede extraer de esta Directiva es que dentro de un procedimiento concursal no opera el régimen de responsabilidad solidaria entre adquirente y transmitente que sí contempla, en España, con carácter general, el Estatuto de los Trabajadores.

La continuidad de los contratos con los trabajadores en una unidad productiva inmersa dentro de una potencial venta dentro de la fase de liquidación supone, sin lugar a dudas, un aumento de gastos (salarios, pagos a la Seguridad Social, etc...) que han de ser tenidos muy en cuenta por su repercusión en la transmisión.

La transmisión de la unidad productiva supone la subrogación en los contratos de trabajo por parte del adquirente, el cual asume la posición de empleador<sup>50</sup>. Así lo establece el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, aplicable en virtud de la remisión que realiza el apartado 3 del artículo 146 bis LC. De esta manera, respecto de los contratos laborales no cabe delimitación unilateral de la subrogación del adquirente, pues debe observarse en todo caso previamente el sistema de autorización judicial del artículo 64 LC.

De este modo, y como señala COSTA, A, *«el adquirente deberá responder solidariamente junto con el cedente, durante el periodo de tres años, de dichas obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Asimismo, desde el punto de vista de la legislación en materia de Seguridad Social (arts 168.2 y 142.1 de la vigente Ley General de la Seguridad Social<sup>5</sup> -en adelante,*

---

<sup>50</sup> Como viene a decir COSTA, A., «Transmisión de empresas y responsabilidad del adquirente a efectos laborales y de seguridad social en la fase de liquidación del concurso de acreedores», en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n° 47, 2017, p. 244, «Cuando se produce la compraventa de una empresa o una unidad productiva, extra muros del procedimiento concursal, el nuevo empresario queda subrogado, ope legis, de forma automática, en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, según lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores».

“LGSS”-), se establece que, en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, el adquirente responderá solidariamente con el anterior del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión».

Desde el principio, la jurisprudencia no dudaba en pronunciarse sobre la necesidad de subrogación del adquirente en las deudas laborales y de la Seguridad Social *ex* artículos 146 bis, 148 y 149 LC. Sin embargo, conforme iban apareciendo situaciones problemáticas en la práctica, doctrina y jurisprudencia<sup>51</sup> empezaron a dudar de si se podía limitar esta subrogación a las cuotas de la Seguridad Social referidas a los contratos de trabajo transmitidos o si, por el contrario, se debía asumir la totalidad de las deudas de todos los contratos existentes en el momento de la transmisión de la unidad productiva, con independencia de cuántos de ellos tuviesen una continuación real en la empresa del adquirente<sup>52</sup>.

En un primer momento, los Juzgados de lo Mercantil establecieron que la sucesión empresarial debía limitarse a los contratos de trabajo en vigor en los que se subrogaba el adquirente, sin incluirse las deudas laborales y de Seguridad Social que pudieran tener el resto de los trabajadores de la concursada no subrogados<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> En este sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 2007 (rec. 788/2007) y Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Pontevedra de 11 de octubre de 2013 (proc. 481/2012). No obstante, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 19,23,25 y 29 de febrero de 2016 (rec. 1135/2015; rec. 1216/2016; rec. 219/2016 y rec. 6944/2015) entienden que, aunque no se aplique a este respecto lo establecido en el art. 148 LC, no significa que «para delimitar las responsabilidades con respecto a los trabajadores que asume, se acuda a los términos de la previsión del art. 149.2 [hoy 149.4 LC], cuando limita la responsabilidad de la empresa a los salarios y gastos de SS devengados con posterioridad a la subrogación.», en GARCÍA PERROTE, I., *La reforma concursal: aspectos laborales y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2004, p.201.

<sup>52</sup> SENENT MARTINEZ, S. «La venta de la unidad productiva a la luz de las últimas reformas» en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº26, 2017, p. 106 establece que «El legislador, indudablemente, ha querido expresar con claridad, ante las dudas suscitadas, la responsabilidad solidaria del adquirente de la unidad productiva en el proceso concursal respecto de las cuotas pendientes de la Seguridad Social en los casos de sucesión de la empresa, al añadir a la frase “se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa” el matiz “y de Seguridad Social”».

<sup>53</sup> Así lo refleja PERDICES HUETO, A. «La no responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores a la transmisión», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 34, 2015, p. 112 cuando dice que «reducir la asunción de deudas por Seguridad Social a un supuesto de aplicación supletoria en liquidación supone atribuir a estas normas dispositivas no ya un régimen hipotético de regulación racional por defecto, sino un carácter sancionador o disuasorio de su aplicación, carácter que desde luego no tenían en origen. La norma así interpretada vendría, en efecto, a forzar o procurar una venta en fase común, por convenio o en liquidación con plan aprobado y completo, so pena de caer en esa responsabilidad por deudas de Seguridad Social.».

Sin embargo, actualmente se apartan de esta línea los juzgados, puesto que se acepta como válida la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en toda su extensión, con el único límite aplicable a la parte de la deuda cubierta por el FOGASA, en base a lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 149 LC. El adquirente debe tomar en consideración que la sucesión de empresas puede extenderse a la totalidad de las deudas asumidas en relación con los trabajadores en el momento de la subrogación, con independencia de cuántos de ellos se mantengan en la empresa adquirente. De esta forma, se garantiza la continuidad de las relaciones laborales, evitándose así el impacto negativo que para el resto de los acreedores implicaría su despido, con el incremento de los créditos contra la masa por las indemnizaciones correspondientes, el ahorro que conlleva asimismo para las arcas públicas por la parte correspondiente en caso de insolvencia del empleador, y la imposibilidad de atenderse tales indemnizaciones por medio del FOGASA.

En el caso de las deudas contraídas con la Seguridad Social no se excluye al adquirente de esta responsabilidad solidaria, ni siquiera cuando la adquisición se verifica en un procedimiento concursal, como sí que ocurre con otro tipo de deudas como pueden ser los salarios o las indemnizaciones de los trabajadores pendientes de pago<sup>54</sup>. En los artículos 104 y 127.2 del Texto refundido de la ley general de la seguridad social (en adelante, TRLGSS) se determina que el adquirente de una unidad productiva es responsable solidario del pago de las deudas pendientes con la Tesorería de la Seguridad Social.

### 3. CONTRATOS, CONCESIONES, AUTORIZACIONES Y LICENCIAS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Es posible que, con anterioridad a iniciarse el concurso, se hubiera acordado con la Administración Pública la prestación de determinados servicios o se hubiera firmado un contrato público o se hubiese obtenido una licencia o una autorización administrativa. La duda que el adquirente de esta unidad patrimonial puede plantearse es si, en este supuesto,

---

<sup>54</sup> Como así señala BLASCO GASCÓ, F., *El pago de los acreedores concursales*, en Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2010, p. 158.

queda subrogado también en la posición del concursado y continúa con el contrato firmado con anterioridad con la Administración Pública o sigue manteniendo la licencia o autorización obtenida por el concursado o si, por el contrario, se extinguen dichos contratos y licencias o autorizaciones por ser un tercero ajeno al contrato firmado entre la Administración Pública y el concursado.

### 3.1 Licencias, autorizaciones y concesiones

En cuanto a las licencias y autorizaciones administrativas afectas a la actividad empresarial o profesional de la unidad productiva transmitida, es necesario abordar cómo les afectará la venta de la empresa en el caso de que el adquirente continúe la actividad en las mismas instalaciones<sup>55</sup>. La posibilidad de subrogación en la posición del concursado supone para el adquirente un ahorro de tiempo y dinero, pues no tendrá que solicitar una nueva licencia o autorización. En este sentido, el artículo 146 bis.2 LC prevé que, con la venta de la unidad, se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre y cuando el adquirente continúe la actividad en las mismas instalaciones. De no haberse incluido esta regla, podrían producirse situaciones de automática paralización de la actividad de la unidad una vez que se llevara a cabo la venta. Dicha paralización supondría un fuerte impedimento para la continuidad de la actividad de la unidad y, por ende, unas pérdidas económicas considerables para el adquirente durante el lapso de tiempo que transcurriese desde la venta de la unidad hasta que la Administración le concediera la licencia o autorización

---

<sup>55</sup> Como señala VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Comentario al art. 146 bis LC», en *Comentario a la Ley Concursal* (coord. por A. GUTIÉRREZ, J. ARIAS VARONA y J. MEGÍAS LÓPEZ), Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 1595, «En esta materia, entendemos que la legislación concursal es “ley especial” respecto de la legislación administrativa que regule esas licencias (o, en todo caso, lex posterior, que deroga a la previa), por lo que prevalece la regla de transmisión ipso iure. Cuestión distinta es que la Administración pueda denegar la autorización de la transmisión de la licencia si no se cumplen los requisitos de la LC, y plantee para ello un incidente ante el juez del concurso». Hay diferentes posiciones en la doctrina al respecto de la necesidad de autorización administrativa en este ámbito de licencias. Defendiendo esta autorización se encuentra ESCOLÁ i BESORA, M<sup>a</sup> E., «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento... cit.», p. 120. Y en contra de dicha autorización administrativa al respecto de licencias, MENDOZA LOSADA, A.I., «El artículo 146 bis de la Ley Concursal no elimina la autorización administrativa requerida por las normas sectoriales para la transmisión de instalaciones», en <http://www.gomezacebo-pombo.com> (consultada el día 22 de abril de 2018), quien establece que sí es precisa una autorización administrativa de cambio de licenciario cuando la normativa administrativa así lo exija.



correspondiente. Por ello y como forma de agilizar y garantizar que la unidad productiva vuelva a funcionar correctamente, se introducen estos pequeños, pero grandes detalles que simplifican de forma significativa la venta de la unidad productiva, más allá del pensamiento teórico del legislador.

Sin embargo, y como señala el apartado tercero del artículo 146 bis LC, no será aplicable a todas aquellas licencias y autorizaciones o contratos en los que el adquirente, por la razón que considere, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse.

### 3.2 Contratos con la Administración Pública.

Sin embargo, el asunto más controvertido viene de la mano de los contratos públicos, para los cuales el legislador nos remite en primer lugar, a lo dicho en el artículo 146 bis LC. En su apartado primero se establece que el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada, sin necesidad de consentimiento de la otra parte: la Administración Pública. Si seguimos leyendo el apartado vemos como este artículo nos remite a la cesión de contratos administrativos, recogido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo siguiente, LCSP).

#### *A. La necesidad de previa subsistencia del contrato con la Administración pública*

El primer problema que puede plantearse es que al llegar a la fase de liquidación los contratos que hubiesen existido con la Administración pública, antes del concurso, se hayan extinguido. El artículo 211 letra b) LCSP, considera causa de resolución de los contratos celebrados con la Administración Pública: la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento. No obstante, es posible que, de manera excepcional, el contrato haya continuado en vigor. En este caso, el artículo 212 LCSP, en su apartado quinto, admite la posibilidad de que la Administración, de forma potestativa, decida no resolver el contrato, siempre y cuando existan razones que justifiquen su mantenimiento por razón de interés público. Para ello, el contratista concursado tiene que prestar una serie de garantías adicionales suficientes para su

ejecución, considerando como tales una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 108 de la misma ley. Además, deberá aportar un depósito en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 108 LCSP, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contratista. La exigencia de estas garantías, a la vista del tema que estamos tratando, no parecen muy realistas, debido a que, si la empresa con la que la Administración Pública contrató ha entrado en concurso, muy posiblemente no podrá hacerles frente.

### *B. Requisitos para la validez de la cesión*

Si en el momento en el que se produzca la venta de la unidad productiva, sigue en vigor un contrato público, la transmisión de la empresa provocará una novación subjetiva en los términos del artículo 214 LCSP. Dicho artículo establece que la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en los párrafos siguientes de dicho artículo. Por lo tanto, el adquirente podrá subrogarse en la posición que tenía la concursada, siempre y cuando cumpla una serie de requisitos que la LCSP marca con minucioso detalle.

Señala el artículo que los pliegos establecerán de forma necesaria aquellos derechos y obligaciones que deriven del contrato que podrán ser cedidos por el contratista a un tercero -el adquirente- siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato o que dicha cesión no constituya una restricción efectiva de la competencia en el mercado. La cualificación del adquirente deviene fundamental en este punto. La personalidad a la que aduce en el artículo hace mención al hecho de que el contrato fuera concedido al concursado por las cualidades específicas que éste tenía y que ninguna otra persona tiene, ni siquiera el adquirente de la unidad productiva. El hecho de que desde la norma exija estas cualidades es necesario, ya que si el adquirente de la unidad no dispusiera de dichas facultades, en primer lugar, no podría continuarse con el contrato y, en segundo lugar y como sigue diciendo el artículo, entraría en competencia desleal con las demás empresas licitadoras

que, en su momento, accedieron a la licitación del contrato y fueron rechazadas. Es una cuestión de necesidad práctica y garantista este requisito de capacidad.

Pero para que los contratistas puedan ceder los derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deben contemplar, como mínimo, la exigencia de una serie de requisitos, sin perjuicio de que, en cada caso y por razón del objeto del contrato, se decida exigir más.

El órgano de contratación tiene que autorizar previa y expresamente dicha cesión. La respuesta del órgano de contratación debe producirse en el plazo de dos meses. Transcurrido este plazo, la autorización de cesión se otorgará por silencio administrativo. No es una decisión unilateral del contratista, sino que es el órgano de contratación el que tiene que dar el visto bueno a la cesión.

La autorización de esta cesión se otorgará siempre que se den una serie de requisitos. En primer lugar, establece un mínimo de ejecución por parte del contratista para poder realizar la cesión. Si el contratista no ha realizado al menos el 20 por 100 de lo establecido en el contrato o, siendo el contrato de concesión de obras o servicios, la explotación del mismo no se ha llevado a cabo por al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato, no se permitirá la cesión al tercero. Sin embargo, en el caso de estar en concurso, aún en fase de liquidación, como es el caso que nos ocupa, no se aplica esta restricción de mínimo de realización, por lo que al concursado no se le exigirá ningún límite para ceder el contrato al adquirente de la unidad productiva.

Por último, el artículo exige que el adquirente de la unidad productiva -el tercero- tenga capacidad para contratar con la Administración Pública y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato. También se requiere que no esté incurso en causa de prohibición para contratar.

### *C. Procedimiento*

Una vez que el adquirente ha demostrado cumplir con todos los requisitos que establece la ley, el órgano de contratación estará obligado a permitir esa cesión del contrato<sup>56</sup>.

Dicha cesión se realizará entre el adjudicatario y el cesionario, mediante escritura pública, quedando el cesionario subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondan al cedente. Es esencial la existencia de este documento público en pro de garantizar la

---

<sup>56</sup> Como así señala VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Comentario al art. 146 bis LC», en *Comentario a la Ley Concursal...* (cit.), p. 1594.

transparencia que tanto busca la Ley de Contratos del Sector Público para todos aquellos contratos que realiza la Administración, dado que, en caso de haber puntos oscuros, cualquiera de los licitadores del concurso del contrato puede interponer acciones legales que harían no servir de nada todo este largo proceso de requerimientos que hemos visto con anterioridad.

Una vez que el cesionario haya quedado subrogado, deberá ejecutar el contrato en los mismos términos que hayan sido fijados para el cedente.

#### 4. OTRAS ESPECIALIDADES

Finalmente cabe integrar en un cajón de sastre otras especialidades y particularidades del proceso de venta de empresa en la fase de liquidación del concurso.

##### 4.1 Especialidades en caso de adquisición de la unidad productiva por personas especialmente relacionadas con el concursado.

El artículo 146 bis, en su apartado cuarto, señala que la transmisión no llevará aparejada obligación alguna de pago de los créditos que no hayan sido satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo en aquellos casos en los que el adquirente hubiese asumido de forma expresa o existiese disposición legal en contrario, sin perjuicio de lo establecido en el apartado cuarto del artículo 149, a los efectos laborales y de Seguridad Social, ya comentados.

Esta exclusión de obligación de pago de los créditos por parte del adquirente no se aplicará en aquellos casos en los que los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado, es decir, aquellas personas que se encuentran comprendidas en el artículo 93 LC. En el caso en el que estamos trabajando, debemos enfocarnos en aquellas personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica, recogidas en el apartado dos, entre las cuales se encuentran los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares directa o indirectamente de al menos un 5 por 100 del capital social (si la sociedad tiene valores admitidos a negociación) o del 10 por 100 si no los tiene.

En segundo lugar, los administradores, de hecho o de derecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como aquellos que lo hubiesen sido en los dos años anteriores a la declaración del concurso tampoco vendrán amparados por la exclusión de obligación del pago de las deudas.

Por último, las sociedades que formen parte del mismo grupo que la declarada en concurso y los socios comunes, que deberán reunir las mismas características que los socios responsables personalmente de la deuda, quedan al margen de esta exoneración.

Estas exclusiones vienen determinadas por la necesidad de un cambio efectivo y real de la titularidad de la unidad, como forma de impedir que se vuelvan a cometer los errores que propiciaron el concurso, sin perjuicio de que, sí se les permita ser potenciales adquirentes de la unidad, pero sin posibilidad de gozar de este privilegio de exoneración<sup>57</sup>. Dicha exoneración no se aplicará cuando las personas especialmente relacionadas con el concursado concurran de forma directa a la adquisición, ni tampoco en aquellos casos en los que lo hagan a través de “intermediario”, a los cuales se les pueden aplicar las reglas generales en materia de fraude por intentar continuar con una empresa, compuesta esta por los mismos socios o por una dirección muy similar, con el objetivo de mantener las actividades que estaba llevando a cabo la deudora.

#### 4.2 Especialidades fuera de la ley y de aplicación en la práctica.

Además de todas las especialidades que han quedado establecidas en la ley, en la práctica pueden surgir problemas que no encuentren solución en estos preceptos citados. Como señala PULGAR EZQUERRA, J., *«En primer lugar, con los contratos intuitu personae, en los que las características personales del concursado hayan sido un elemento fundamental del contrato. [...] Con la regla general del art. 146 bis parece que no (podrían oponerse los contratantes in bonis), pero cabría interpretar que es un caso especial en el que la regla general debe admitir excepciones, o incluso aplicar por analogía el criterio seguido por los contratos administrativos por ley. En segundo lugar,*

---

<sup>57</sup> Como establece el Magistrado Juez RUIZ DE LARA, M., en su ponencia «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal... (cit.)», (consultado el día 16 de abril de 2018), «Así, sin perjuicio de que esas personas especialmente relacionadas puedan desde luego concurrir a la adquisición, para el legislador es motivo justificado el de su especial implicación con el deudor para excluirles del beneficio de la no responsabilidad por deudas anteriores.».

*la doctrina se ha planteado [...] los contratos con “cláusula de cambio de control”<sup>58</sup>. [...] Parece que la situación concursal del contratante justificaría introducir excepciones a la virtualidad de este tipo de cláusulas [...].».* Y es que es difícil de comprender que la voluntad del legislador no sea otra que la de exceptuar de este tipo de cláusulas los supuestos de cambio de titularidad por venta de la unidad productiva, como si se hace con los contratos administrativos. Con independencia de la titularidad que se ostente en un momento u otro, la personalidad a la que se refieren este tipo de cláusulas puede hacer mención a la labor concreta que realiza esa determinada unidad productiva que la hace diferenciarse de las demás empresas. Esta personalidad sigue intacta, con independencia de que la titularidad cambie. Por ello, es poco razonable no admitir en estas circunstancias la excepción a vista de este razonamiento. Por otro lado, y en cuanto a la “cláusula de control”, los motivos por los que se puede defender la excepción en estas circunstancias es debido a que este tipo de cláusulas buscan seguridad en el contrato o esa personalidad de la que hablábamos con anterioridad. Normalmente un cambio de dirección, y sobre todo en un primer momento, puede traer cambios, modificaciones que especialmente no sean las buscadas por la contraparte.

En conclusión, la venta de la unidad productiva se enmarca en un proceso caracterizado por sus especialidades. Es lógico que se mueva la venta de estas unidades en un entorno así dado que hay muchos aspectos que gravitan en torno a la unidad y que no es de menos considerarlos como factores sumamente relevantes a la hora de llevar a cabo la transmisión de la unidad productiva.

---

<sup>58</sup> Son aquellos contratos en los cuales hay una cláusula donde ambas partes pactan que si la parte contratante (en este caso, la concursada) pasa a ser controlada por socios distintos a los que tienen el control al realizarse el contrato, supondrá o bien la resolución del contrato automática, o bien devendrá en causa para resolver el contrato.

## VII. CONCLUSIONES

Las conclusiones más reseñables de este trabajo son las siguientes:

PRIMERO.- En cuanto al concepto de unidad productiva cabe decir que su dispersión entre todas las normas que han sido citadas no ayuda en ninguna medida a clarificar el ámbito de aplicación de un proceso tan complejo como es la transmisión de la empresa en el marco de una liquidación concursal. Considero que el legislador debería introducir un apartado donde determinase de forma concisa y concreta qué se considera, desde un punto de vista concursal, por unidad productiva, sin necesidad de realizar el esfuerzo de interpretación que ha realizado la doctrina y que a lo largo de este trabajo hemos analizado.

Considero que, cuando el legislador introdujo las modificaciones al respecto de las unidades productiva y su transmisión, tendría que haber tenido en cuenta que era necesario determinar a qué elementos en concreto se iban a aplicar esas novedades y esas especialidades. Sin embargo, no se ha tenido en cuenta este factor. De ahí deriva la gran confusión jurisprudencial y doctrinal, que en nada garantiza la pretendida seguridad jurídica.

SEGUNDO.- El mecanismo que debe aplicarse a este tipo de transmisiones de unidades patrimoniales debe ser ágil, sencillo y garantista. Debe ser ágil ya que debemos tener en cuenta que todo el tiempo que transcurra entre las diferentes fases del proceso supone un riesgo de que se incremente la masa pasiva. También debe ser sencillo y transparente para favorecer la pluralidad de ofertas y así la conservación de la empresa. Por último, debe ser garantista, tanto para los acreedores que esperan cobrar sus deudas, como para el adquirente que se hace cargo de la unidad productiva.

TERCERO.- Las especialidades introducidas en 2015 por el legislador en el artículo 146 bis LC pretende resolver los numerosos problemas que había con anterioridad a su introducción. Sin embargo, y bajo mi punto de vista, esta regulación es insuficiente, ya que no abarca todos aquellos aspectos especiales que pueden surgir como consecuencia de la venta de la unidad productiva y que, sin embargo, sí tienen una gran importancia, como hemos analizado.

CUARTO.- Al margen de las especialidades que presenta la transmisión de la unidad productiva, el procedimiento para proceder a dicha transmisión da la sensación de ser infructuoso. EL procedimiento de venta por medio de subasta queda subrayado en el artículo 149 LC como elemento de gran transparencia e, incluso, parece que el legislador nos induce a pensar en que es el mecanismo más eficaz para llevar a cabo la venta de estas unidades. Sin embargo, fuera del texto normativo, viendo los datos en la práctica, vemos como la mayoría de las subastas que se encuentran en el portal de subastas oficial quedan desiertas, siendo más frecuentes las ventas directas o, incluso, cada día con más frecuencia, las ventas directas a través de entidades especializadas. Analizando esta situación, considero que el legislador debería modificar parte de este articulado y adaptarlo a la realidad.

QUINTO.- En cuanto a la necesaria adaptación a la práctica de la que venimos hablando, hay que tomar en consideración la postura del adquirente. Como hemos visto a lo largo del trabajo, el adquirente queda exonerado del pago de las deudas de la concursada vinculadas a la unidad productiva que adquiere, decidiendo incluso en algunos momentos si se hace o no cargo de ellas (como se establece en el artículo 146 bis, apartado cuarto, LC). Sin embargo, las garantías de cobro de los acreedores concursales, llegan a ser mínimas, dependiendo del concurso. Esto se debe, sobre todo a que la liquidez obtenida por la venta no llega, como regla general, a cubrir las deudas contraídas con todos los acreedores, repartiéndose el precio obtenido por la venta, junto con el resto de ingresos obtenidos por la venta de los bienes y derecho que integran la masa activa, en atención a la clasificación de los créditos de los distintos acreedores.

SEXTO.- La importancia del estudio de este tipo de transmisiones es esencial, dado que con mayor frecuencia estamos viendo este tipo de ventas, buscando recuperar empresas que, durante los años de crisis entraron en concurso de acreedores y que, a día de hoy, en plena recuperación económica, podrían ser salvadas e, incluso, se podría volver a introducir en el mercado obteniendo beneficios.



## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARA-TRIADÚ, C. y LÓPEZ, D., «La adjudicación de la unidad productiva en la fase de liquidación del concurso de acreedores», en AA. VV., *La Liquidación de la masa activa: VI Congreso español de Derecho de la Insolvencia. In memoriam Emilio Beltrán*, Editorial Civitas, S.A, Madrid, 2014, pp. 905-924.

BELTRÁN, E., «Comentario al art. 148», *Comentario de la Ley Concursal*, en AA. VV., ROJO, A. y BELTRÁN, E. (dir.), T. II, Madrid, 2004, p. 2369.

BLASCO GASCÓ, F., *El pago de los acreedores concursales*, en Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2010.

CERDÁ, F. «Derechos de autor en el marco de la transmisión de empresa», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 211-212, 1994, pp 69-117 (especialmente: p.109).

CONDES FUENTES, J., *Los Sujetos del Proceso Concursal*, Thomson Reuters, Navarra, 2014, p. 299.

CORDERO, E., «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes afectos a créditos con privilegio especial», en *Revista de Derecho Mercantil*, nº. 292, abril-junio [2014], pp. 71-120.

COSTA, A., «Transmisión de empresas y responsabilidad del adquirente a efectos laborales y de seguridad social en la fase de liquidación del concurso de acreedores», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 47, 2017

DE LA CUESTA RUTE, J.M., «El convenio concursal y la conservación de la empresa», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005, Tomo IV, p. 4484.

DOMÈNECH, X. «El proceso de adjudicación de la unidad productiva: método para administradores», en *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, Bosch S.A, pp. 285-320.

ESCOLÀ i BESORA, M<sup>a</sup> E., « La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento», en *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, Bosch S.A, pp. 83-125.

ETXANDIO HERRERA, E. «La liquidación traslativa y la sucesión de empresa en el Real Decreto Ley 11/2014», en *Anuario de Derecho Concursal*, nº35, 2015, p. 193-224.

FERNANDEZ GONZÁLEZ, V., «La venta de la unidad productiva como culminación del proceso concursal, en especial, en sede de liquidación concursal.», en *El Concurso y la conservación de la empresa*, 1ªed., octubre, 2017.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., «La transmisión global de la empresa en la liquidación concursal», en AA.VV., *Transmisiones de empresa y modificaciones estructurales de sociedades*, BENITO, J.M. Y LARGO GIL, R. (dir.), Barcelona, 2010, p. 606.

GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E. «Las especialidades de la transmisión de unidades productivas en la fase común o en la fase de liquidación», en *Anuario de Derecho Concursal*, nº 34, 2015, pp. 81-89.

GARCÍA PERROTE, I., *La reforma concursal: aspectos laborales y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2004, p.201.

GARCÍA RUÍZ, E. «Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº25, 2016, pp. 139-150.

GARNACHO, L. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales» en *Anuario de Derecho Concursal*, nº. 39, 2016, pp. 59-93.

GARNACHO, L., *El Convenio de Asunción*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2014.

GIRÓN TENA, J., «Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales en torno a la empresa», en *Estudios de*

*Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp.281-306.

GONDRA ROMERO, J.M., «Convenio y reorganización en la nueva Ley Concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada», en *Estudios sobre la Ley concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2005, Tomo IV, p. 4596.

GONZÁLEZ BILBAO, E., «Identificación de los “Intereses concurrentes” y del “interés del concurso” en la nueva Ley concursal», en *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 94, abril-junio, 2004, pp. 171-191.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, «Comentario al artículo 148, 149 y 150», en *Comentario a la Ley Concursal* (dir. PULGAR EZQUERRA, J, coord. por A. GUTIÉRREZ, J. ARIAS VARONA y J. MEGÍAS LÓPEZ), Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 1605-1690.

HERNÁNDEZ, SAINZ, E. y LARGO GIL, R., *Derecho Mercantil II*, Vol. II, Editorial Kronos, 3ª Edición, Febrero 2017, pp. 402-411.

LEFEBVRE, F., *Concursal 2015*, Ediciones Francis Lefebvre, 2015, p. 497-500

MANZANO CEJUDO, Mª. A., «La liquidación», *Comentarios a la Ley Concursal*, Marcial Pons, 2004, p. 631.

MENDOZA LOSADA, A. I., «El artículo 146 bis de la Ley Concursal no elimina la autorización administrativa requerida por las normas sectoriales para la transmisión de instalaciones», en <http://www.gomezacebo-pombo.com> (consultada el día 22 de abril de 2018).

MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*, Thomson Reuters Aranzadi, , Navarra, 2013,pp. 645-674.

PEINADO GRACIA, J. I., «Fase de Liquidación», en *Memento Concursal*, Viillora Rivera, I. y Enciso Alonso-Muñumer, M. (coords.), Francis Lefebvre, Madrid, 2013, p. 407.

PERDICES HUETO, A. «La no responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores a la transmisión», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 34, 2015, p. 101-112.

PULGAR EZQUERRA, J. «Los convenios de asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de la empresa» en *Revista de Derecho Mercantil*, nº266, 2007, p. 898.

PULGAR EZQUERRA, J., *Manual de Derecho Concursal*, Wolters Kluwer, Septiembre, 2017, pp.365-378.

RIPOL, I., «Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014, pp. 359-374.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. «Transmisión concursal de la unidad productiva: continuidad, existencia de trabajadores y perímetro de la sucesión», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 6, 2016, págs. 23-30.

RUBIO VICENTE, P.V., «La liquidación concursal», en PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), *El concurso de acreedores*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, p. 483.

RUBIO VICENTE, P.V. « Enajenación de unidad productiva en concurso y cesión de contratos de seguro», en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº27, p. 87-98.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Principios del Derecho Mercantil*, Tomo II, 22ª Edición, THOMSON-REUTERS, ARANZADI, 2017, p. 365

SENENT MARTÍNEZ, S. «La venta de la unidad productiva a la luz de las últimas reformas» en *Revista de derecho concursal y paraconcursal: anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº26, 2017, p. 95-116.

TAGLIAVINI SANSA, R. y AZAGRA MALO, J., «La posición procesal del adquirente de unidades productivas en concurso de acreedores», en *InDret:Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2014, pp.1-25.

TIRADO, I., «Reflexiones sobre el concepto de interés concursal (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)», en *Anuario de Derecho Concursal*, tomo LXII, fasc. III, 2009, p. 1071.

VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Comentario al art. 146 bis LC», en *Comentario a la Ley Concursal* (dir. PULGAR EZQUERRA, J, coord. por A. GUTIÉRREZ, J. ARIAS VARONA y J. MEGÍAS LÓPEZ), Wolters luwer, Madrid, 2016, pp. 1583-1690.

ZABALETA DÍAZ, M., *El principio de conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Editorial Civitas S.A, Madrid, 2006, p. 271-294.

### LEGISLACIÓN

Ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal (B.O.E. núm. 164, de 10 de julio de 2003) (Ref. BOE-A-2003-13813).

Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (Ref. BOE-A-2014-9133). («BOE» núm. 217, de 6 de septiembre de 2014.)

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. (Ref. BOE-A-2015-5744) («BOE» núm. 125, de 26 de mayo de 2015.).

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (Ref. BOE-A-2017-12902) («BOE» núm. 272, de 9 de noviembre de 2017).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (Ref. BOE-A-2015-11430) («BOE» núm. 255, de 24/10/2015).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Ref. BOE-A-2010-10544) («BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (ref. BOE-A-2014-12328) («BOE» núm. 288, de 28/11/2014.)

## JURISPRUDENCIA

### **1. Tribunal Constitucional**

Sentencia 164/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 254, de 22 de octubre de 2003).

### **2. Tribunal Supremo**

Sentencia de la sala de lo civil de 4 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8014/2011)

Sentencia de la sala de lo civil de 24 de octubre de 2012 (Roj: STS 7040/2012).

### **3. Tribunales Superiores**

STSJ País Vasco, Social, 21.6.2011 (Roj:STSJ PV 6008/2011).

Sentencia del TSJ de Cataluña 19 de febrero de 2016 (rec. 1135/2015).

Sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de febrero de 2016 (rec. 1216/2016).

Sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de febrero de 2016 (rec. 219/2016).

Sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de febrero de 2016 (rec. 6944/2015).

### **4. Audiencia Provincial**

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1, de 22 de junio de 2012 (ECLI:ES:APPO:2012:1440A)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8) de 3 de julio de 2017 (ECLI: ES:APA:2017:2137).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1) de 5 de mayo de 2017 (ECLI: ES:APO:2017:791A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián (Sección 2) de 13 de febrero de 2017 (ECLI: ES:APSS:2017:186).

Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 5ª), de 27 de enero de 2016 (ECLI:ES:APIB:2016:2A)

Auto de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) de 24 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APA:2015:35A)

Auto de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), de 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APA:2015:35A)

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 6 de mayo de 2016 (ECLI:ES:AMP:2016:398A).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª), de 29 de junio de 2006 (AC\2006\1885)

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 4/12/2008 (JUR 2009\72085).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:8631A).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 15ª) de 16 de julio de 2008 (Roj: AAP B 4980/2008).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (secc. 15ª) de 29 de noviembre de 2007(ECLI:ES:APB:2007:8655A).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 2007 (rec. 788/2007).

## **5. Juzgado de lo Mercantil**

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 29 de octubre de 2014 (ECLI:ES:JMV:2014:90A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra (Sección 2) de 13 de mayo de 2017 (ECLI: ES:JMPO:2017:35A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra (Sección 2) de 15 de mayo de 2017 (ECLI: ES:JMPO:2017:37A).

Auto Juzgado de lo Mercantil nº2 de Valencia, de fecha 31 de julio de 2013 (ECLI:ES:JMV:2013:77A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm.5 de Barcelona, de 13 de abril de 2015 (ECLI:ES:JMB:2015:55A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Almería, de 19 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:JMAL:2014:86A)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Vitoria (Provincia de Álava), de 28 de noviembre de 2014 (JUR 2015/9795)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, de 4 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:JMV:2014:92A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria (Provincia de las Palmas), de 19 de junio de 2014 (ECLI:ES:JMGC:2014:133A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, de 6 de Julio de 2016 (ECLI:ES:JMM:2016:99A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Alicante (núm. 1), de 22/04/2010 (JUR 2010\189775; MP: Rafael Fuentes Devesa).

Auto del juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil (núm. 4) de Ciudad Real, de 23 de febrero de 2016 (proc. 824/2009).

Auto del Juzgado de lo Mercantil (núm. 3) de Vigo, de 11 de octubre de 2013 (ECLI:ES:JMPO:2013:64A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil (núm. 5) de Barcelona, de 23 de marzo de 2015 (ECLI:ES:JMB:2015:26A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (núm. 4) de 20 de marzo de 2014 (ECLI:ES:JMB:2014:46A).

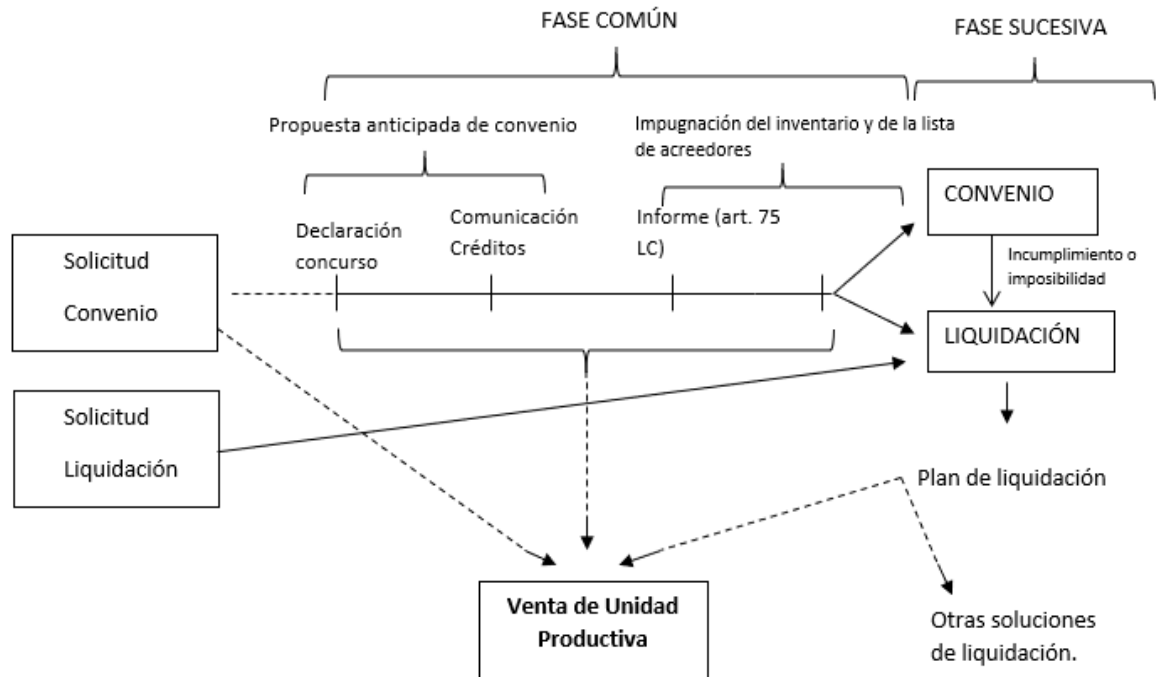
Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (secc. 5ª) de 7 de julio de 2016 (ECLI:ES:JMB:2016:92A).

Auto del Juzgado de lo Mercantil (núm. 3) de Pontevedra, de 11 de octubre de 2013 (proc. 481/2012).



## IX. ANEXO

### 1. FORMAS DE INICIACIÓN DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN E INICIO DE LA TRANSMISIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS<sup>59</sup>.



Hay diferentes formas de acceder o iniciar este proceso. Muchos de los procesos de venta de empresas o de unidades productivas en sede concursal se producen durante la fase de liquidación debido a que, en la práctica, la fase de liquidación se pone de manifiesto de forma definitiva que la continuación de la actividad económica de la persona concursada es inviable.

Es interesante el visualizar de una forma más gráfica el punto concreto en el proceso en el que nos encontramos, dado que da un mayor sentido a todo lo expuesto a lo largo del trabajo.

<sup>59</sup> Esquema de elaboración propia basado en TAGLIAVINI SANSA, R. y AZAGRA MALO, J., «La posición procesal del adquirente de unidades productivas en concurso de acreedores», en *InDret:Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2014, pp.1-25.

## 2. SUPUESTO PRÁCTICO DE VALORACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA<sup>60</sup>

### 2.1 Introducción

La realidad práctica puede llegar a ser bastante más compleja que, a simple vista, puede parecernos lo expuesto en la teoría. Por ello y, dado que el tema requiere de una visión práctica para lograr una exposición más clara, procedo a desarrollar un supuesto simple. Vamos a entrar a analizar un supuesto en el que se emplea el método de valoración denominado “Tasa de Recuperación de la Masa Pasiva”, en lo siguiente TRMP. Esta tasa puede calcularse en cualquiera de los escenarios posibles, de tal manera que el acreedor, el Administrador Concursal y el Juzgado pueden saber de forma rápida e inequívoca cuál es la mejor alternativa de entre todas las que se presenten.

La TRMP es el cociente entre el resultado de la liquidación para la masa (RM) y el pasivo concursal. Si bien, serán diferentes los denominadores en el caso de adjudicación de la unidad productiva o de no adjudicación. Como concepto, RM entraña menos complicación, ya que se trata simplemente de la diferencia entre cobros y pagos derivados de las operaciones de liquidación, ya sea con adjudicación de la unidad productiva o sin ella. Tengamos en cuenta, en primer lugar, las posibilidades existentes que hay de posibles cobros y pagos fruto de la liquidación de la masa activa en el escenario de la venta productiva o sin ella, con la leyenda de los conceptos relacionados para su posterior explicación en cálculos

---

<sup>60</sup> Planteamientos prácticos propios. Fuentes Consejo General de economistas y Plan de Liquidación del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Madrid, de 16 de septiembre de 2016.

	SIN ADJUDICACIÓN	Código	CON ADJUDICACIÓN	Código
COBROS	Cobros por la venta individualizada de activos	C <sub>LI</sub> T	Pago al concurso por la Unidad Productiva.	P <sub>UP</sub>
			Cobro por la venta individualizada de los activos no incluidos en la Unidad Productiva.	C <sub>LI</sub> NOUP
	Cobro de saldos deudores	C <sub>SD</sub> T	Cobro de saldos deudores no incluidos en la Unidad Productiva.	C <sub>SD</sub> NOUP
			Cobro de indemnizaciones por rescisiones contractuales de contratos no incluidos en la Unidad Productiva.	C <sub>IND</sub> NOUP
	Cobro de indemnizaciones por rescisiones contractuales	C <sub>IND</sub> T	Reducción del pasivo de la TGSS relativo a los trabajadores incluidos en la Unidad Productiva, tanto concursales como de crédito contra la masa.	D <sub>TGSS</sub> UP
			Reducción del pasivo laboral de los trabajadores incluidos en la Unidad Productiva excepto, en su caso, por la parte atendida en el FOGASA.	[D <sub>LAB</sub> UPD <sub>LAB</sub> UP <sub>FGS</sub> ]
	Cobros por efecto impositivo	C <sub>EF.IMP</sub> T	Reducción de la masa patrimonial por subrogación voluntaria de deudas.	D <sub>SUB</sub> VOL
			Cobros por efecto impositivo derivado de la transmisión de la Unidad Productiva.	C <sub>EF.IMP</sub> PUP
			Cobros por efecto impositivo derivado de la transmisión de activos no incluidos en la Unidad Productiva.	C <sub>EF.IMP</sub> NOUP
PAGOS	Pagos de costes asociados a la liquidación (publicidad, etc.)	P <sub>CL</sub> T	Costes asociados a la liquidación de la unidad productiva.	P <sub>CL</sub> UP
	Pagos de indemnizaciones por rescisión de contratos laborales de toda la plantilla	P <sub>IND.LAB</sub> T	Costes asociados a la liquidación individualizada de los activos no incluidos en la unidad productiva.	P <sub>CL</sub> NOUP
	Pagos de indemnizaciones por rescisión de contratos no laborales	P <sub>IND.NOLAB</sub> T	Indemnizaciones por rescisión de contratos laborales no incluidos en la Unidad Productiva.	P <sub>INDLAB</sub> NOUP
	Pagos de créditos laborales no indemnizatorios devengados durante el concurso.	P <sub>LAB</sub> T	Indemnizaciones por rescisión de contratos no laborales no incluidos en la Unidad Productiva.	P <sub>INDNOLAB</sub> NOUP
	Pagos por efecto impositivo fruto de la transmisión de activos.	P <sub>EF.IMP</sub> T	Créditos laborales devengados durante el concurso frente a los trabajadores no incluidos en la UP.	P <sub>LAB</sub> NOUP
			Pagos por efecto impositivo fruto de la transmisión de la UP.	P <sub>EF.IMP</sub> UP
			Pagos por efecto impositivo fruto de la transmisión de activos no incluidos en la UP.	P <sub>EF.IMP</sub> NOUP

## 2.2 Planteamiento del supuesto

Nos encontramos con la sociedad SISMO, S.A, que por mala gestión durante los años de crisis ha tenido que ser declarada en concurso. Su Administrador concursal nos ha facilitado los datos de inventario, de deuda y de plantilla que tiene hasta el momento la sociedad:

ACTIVO	PASIVO	TRABAJADORES	NÚMERO
Nave industrial	DEUDA TGSS 30	A-	2
Maquinaria	RESTO DEUDA 70	ADMINISTRATIVO	
Vehículo	TOTAL 100	B- OPERARIO	4
Tienda		C- OPERARIO	4
		D- OPERARIO	4
		E- ENCARGADO	6
		TOTAL	20

La empresa sigue en activo en estos momentos y se está procediendo a adjudicar o no, según salgan los cálculos, una Unidad Productiva de la sociedad como solución del concurso abierto. El administrador concursal propone aplicar el método de valoración anteriormente explicado.

Hasta ahora se han recibido varias propuestas de compra de la Unidad Productiva. Sin embargo, las dos ofertas más atractivas para la adquisición de los activos son:

ACTIVO	
Nave Industrial	18
Maquinaria	4
Vehículo	2
Tienda	6

Una vez obtenidos estos datos, el primer paso sería calcular el resultado de la masa sin transmisión de Unidad Productiva ( $RM_{NOUP}$ ):

$$RM_{NOUP} = C_{LI}T + C_{SD}T + C_{IND}T - [P_{IND.LAB}T + P_{IND.NOLAB}T + P_{LAB}T].$$

En nuestra sociedad, los datos que tenemos son:

$$- C_{LI}T \text{ (Cobro por la venta de los activos individualizados)} = 18 + 4 + 2 + 6 = 30$$

- $P_{IND,LABT}$  (Indemnizaciones por rescisión de contratos laborales de toda la plantilla) = 20

No tenemos datos para el resto de variables en este ejemplo, por lo que es nulo su valor. Aplicamos la fórmula para obtener el resultado de la masa sin transmisión de Unidad Productiva, sustituyendo por los valores:

$$RM_{NOUP} = 30 - [20] = 10$$

En el mismo plazo de tiempo hemos recibido una oferta para adquirir la siguiente Unidad Productiva, que libremente el oferente, la Sociedad X, define como exclusivamente *maquinaria* y respecto al pago del concurso, lo que consta en la tabla en su derecha:

UNIDAD PRODUCTIVA (Según S. X)	
MAQUINARIA	15
TRABAJADORES	
B, C Y D (operarios)	

Con estos datos podemos calcular el resultado para la masa con transmisión de la Unidad Productiva ( $RM_{UP}$ ):

$$RM_{UP} = P_{UP} + C_{LI}NOUP + C_{SD}NOUP + C_{IND}NOUP + D_{TGSS}UP + (D_{LAB}UP - D_{LAB}UP_{FGS}) + D_{SUB}VOL - [P_{CL}UP + P_{CLI}NOUP + P_{INDLAB}NOUP + P_{INDNOLAB}NOUP + P_{LAB}NOUP].$$

En nuestra sociedad nos encontramos con:

- $P_{UP}$  (Pago al concurso de la UP definida) = 15
- $C_{LI}NOUP$  (Cobro por la venta individualizada de los activos no incluidos en la Unidad Productiva) = 26
- $D_{TGSS}UP$  (Reducción de pasivo de la TGSS relativo a los trabajadores incluidos en la UP, tanto concursales como de créditos contra la masa)

Para este valor necesitamos primero conocer el desglose de la deuda con la TGSS de forma individual de los trabajadores.

La sociedad SISMO, S.A tiene una deuda asociada a cada uno de sus trabajadores que asciende a:

DESGLOSE DE LA DEUDA CON TGSS	DEUDA
A- ADMINISTRATIVO	1
B- OPERARIO	8
C-OPERARIO	8
D- OPERARIO	8
E- ENCARGADO	5
TOTAL	30

Pues bien, si la oferta realizada por Sociedad X versa sobre los trabajadores B, C y D, la deuda asociada a los mismos con la TGSS es de 24 (de un total de 30).

Podemos entrar a comentar que no está del todo claro si la aplicación del artículo 149.4 LC se refiere únicamente a las deudas contraídas por la sociedad con la TGSS relativas a los trabajadores incluidos en la UP como sostiene el método de valoración, o si, por el contrario, hay que tener en cuenta la totalidad de la deuda con la TGSS al respecto de los trabajadores.

### 2.3 Comentario y crítica personal al modelo

A mi juicio, comparto la postura del modelo de valoración y de la parte de la doctrina que está a favor de una aplicación del art. 149.4 LC delimitada a las deudas contraídas con la TGSS respecto de los trabajadores incluidos en la Unidad Productiva: la defensa de esta postura reside en el hecho de si una de las principales finalidades que se persigue con la reformas llevadas a cabo en esta materia es el facilitar la transmisión de la empresa, que no será fácil si el que adquiere la unidad productiva tiene que hacerse cargo de la deuda en su conjunto, por lo que se puede pensar que cuando el art. 149.4 LC habla de sucesión de empresa se refiere en realidad a los contratos que se transfieren, no a otros distintos <sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Argumentación sostenida en base a los criterios desarrollados en el Auto del Juzgado de lo Mercantil Madrid (sección 7ª), de 6 de Julio de 2016 (ECLI:ES:JMM:2016:99A) donde hace referencia a que «*la propia reforma legal la concreta en el art. 149.4 LC a los créditos laborales y de Seguridad Social, excluyendo de este modo cualquier otro crédito concursal o contra la masa, del que no responde el adquirente. En el caso de transmisión de unidad productiva, el art. 146 bis 4 LC, que se remite al art. 149.4 LC, también delimita la sucesión*» al impedir que surta efecto la exclusión de la obligación de pago de créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, sean concursales o contra la masa, en

Sin embargo, no podemos dejar de explicar qué pasaría en el caso de que el juez que estuviera conociendo del concurso entendiese que el adquirente tiene que hacerse cargo del total de las deudas.

Para este caso, el método seguiría siendo el mismo, aunque  $D_{TGSSUP}$  se convierte en  $D_{TGSS}$  y desaparecerá de la masa pasiva de la totalidad de la deuda del TGSS.

$P_{INDLABNOUP}$  (Indemnizaciones por rescisión de contratos laborales no incluidos en la Unidad Patrimonial), que en este ejemplo será la del Administrativo y la del encargado.

$$RM_{UP} = 15 + 26 + 24 - [6] = 59$$

Pasamos a calcular el valor de las Tasas de recuperación. En primer lugar, calcularemos la tasa de recuperación en caso de no adjudicación de la Unidad Productiva:

Su fórmula de cálculo sería  $TRMP_{NOUP} = RM_{NOUP} / MP$

Sustituyendo valores por los de nuestro ejemplo, nos encontramos con que

$$TRMP_{NOUP} = 10/100 = 10 \%$$

Con este dato entendemos que los acreedores del concurso recuperarían un 10% del total de la deuda, en caso de no adjudicación de ninguna Unidad Productiva.

Calculamos ahora la tasa de recuperación en caso de adjudicación de la Unidad productiva para la oferta presentada por la Sociedad X. Para calcular dicha tasa, debemos emplear la fórmula:

$$TRMP = RM_{UP} / [MP - D_{TGSSUP} - (D_{LABUP} - D_{LABUPFGS}) - D_{SUBVOL}].$$

Transformamos la fórmula utilizando los datos de nuestro ejemplo, lo que nos da que:

$$TRMP = 59 / [100 - 24] = 59 / 76 = 77,63\%$$

Por lo tanto, si se adjudica la Unidad Productiva definida a este precio, la recuperación de la deuda de los acreedores será de 77,63%, siendo muy superior a la recuperación a la que puede ser obtenida en la venta sin adjudicación de la Unidad productiva, por lo que será automáticamente adjudicada a la Sociedad X.

Llama la atención el hecho de que la Unidad Productiva no incorpora la nave en la que se supone puede estar la maquinaria. Pero, sin embargo, no afecta a la decisión del Administrador concursal, pues en ambos escenarios, tanto el de adjudicación como el de no adjudicación de la unidad productiva, se liquidará en su momento la nave y, con posterioridad, se incorporará a la masa.

---

*caso de que el adquirente sea persona de las especialmente relacionadas con el deudor concursado del art. 93 LC .».*

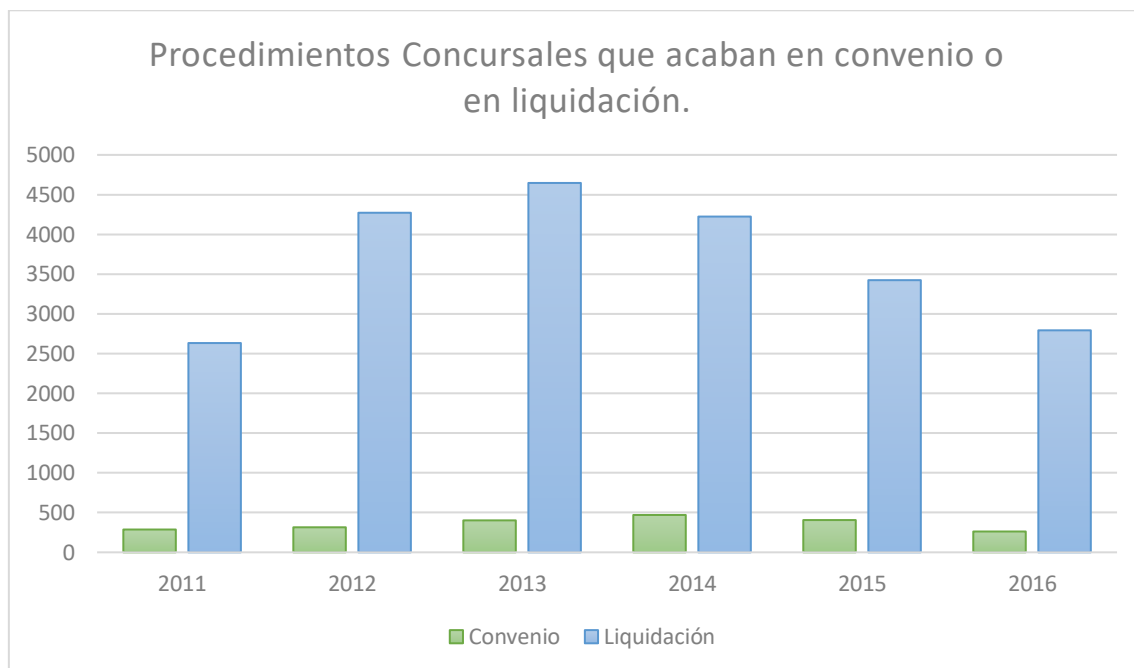
En el caso de que al mismo tiempo se recibiesen más ofertas de otros interesados, aplicaríamos los mismos pasos y compararíamos la Tasa de recuperación en caso de no adjudicación de Unidad Productiva con la tasa de recuperación de unidad productiva que derive de la oferta de cada uno de los interesados. En el caso de que sea inferior a la ofrecida por la Sociedad X, la decisión del Administrador concursal sería de no adjudicar a ninguno de estos oferentes la unidad productiva y adjudicarla a la Sociedad X <sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Elaboración propia del comentario del caso práctico, datos y ejercicios. Fuente del método PICH. V., *Método de Valoración Cuantitativa: adjudicación de la Unidad productiva en sede concursal.*, Consejo General de Economistas-Refor Expertos en Economía Forense, 2016 pp. 33-40.



### 3. GRÁFICOS: PROCESO DE LIQUIDACIÓN LLEVADO A LA PRÁCTICA. UNA VISIÓN DE LA REALIDAD.



AÑO	FASE	NÚMERO	PORCENTAJE <sup>63</sup>
2011	CONVENIO	287	9,83%
	LIQUIDACIÓN	2633	<b>90,17%</b>
2012	CONVENIO	315	6,87%
	LIQUIDACIÓN	4272	<b>93,13%</b>
2013	CONVENIO	402	7,96%
	LIQUIDACIÓN	4647	<b>92,04%</b>
2014	CONVENIO	470	10,01%
	LIQUIDACIÓN	4224	<b>89,99%</b>
2015	CONVENIO	406	10,6%
	LIQUIDACIÓN	3424	<b>89,4%</b>

Habiendo examinado todos los puntos de este trabajo, me surgió la idea de por qué realmente o, en qué medida era aplicable este proceso, si realmente era útil o si realmente se llevaba a cabo. Indagando en datos reales de concursos llevados a cabo en España en un periodo más o menos amplio, sobre todo enfocado en los años de crisis económica, pude apreciar como las cifras de empresas que llegaban a esta situación era realmente significativas (en muchos casos, traspasaba el 90%). Analizando estos puntos y

<sup>63</sup> Tabla y gráfico elaborado a partir de los datos publicados en el Anuario Concursal de 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

parándome a pensar en todo lo estudiado, pude comprender que durante estos años la situación económica de las empresas llegaba a ser tan precaria que era insostenible la conclusión del concurso por vía de convenio, sobre todo teniendo en cuenta que las condiciones de mercado tampoco eran nada positivas. Como vemos en la tabla, 2012 es el año con mayor porcentaje de empresas o unidades productivas que se introducían en fase de liquidación marcaba récord, superando el 93% de los casos, dado que es en este año donde la crisis económica se aprecia con mayor virulencia y los mercados no pueden hacer frente a la cantidad de empresas que entran en concurso, había un excedente masivo en esos momentos. Sin embargo, y como se aprecia en el gráfico, hay una tendencia a la baja a partir del año 2013 que continúa hasta el año 2015 (último año en el que se encuentran datos).

Como último inciso y dada la gran importancia que tiene llevar este ámbito del que hago estudio en este Trabajo de Final de Grado, me gustaría señalar que como vemos en los datos, a pesar de que las medidas introducidas en las últimas reformas por el legislador, sumado a la leve recuperación económica que está experimentando el mercado, vemos como la diferencia entre una fase y otra se reduce, aunque, sin embargo, queda mucho trabajo por hacer, mucho estudio que realizar en este importante campo como es el ámbito concursal, importante por la grandísima repercusión que este tiene hacia el mercado y la economía en general.